القصاص

على ضوء القرآن والسنة

تقريرات لأبحاث شيخنا الأستاذ

سماحة آية الله العظمى السيد شهاب الدين الحسيني المرعشي النجفي

أعلى الله مقامه الشريف

المجلد الثاني

بقلم

عادل العلوي

بسم الله الرحمن الرحیم

القصاص على ضوآ القرآن و السنه

کاتب:

آیت الله سید شهاب الدین مرعشی نجفی

نشرت فی الطباعهٔ:

مکتبه آیه الله المرعشی النجفی العامه - قم

رقمی الناشر:

مرکز القائمیهٔ باصفهان للتحریات الکمبیوتریهٔ

الفهرس

الفهرس ----- ۵

القصاص على ضوآ القرآن و السنه المجلد ۲ ----- ۱۷

اشاره ----- ۱۷

مقدمه ----- ۱۷

[تتمه القسم الأول و هو قصاص النفس] ----- ۱۸

الفصل الثالث فيما يثبت به دعوى القتل أمور عامه ----- ۱۸

اشاره ----- ۱۸

و هناک شرائط عامه لا بد من مراعاتها فی إثبات کل دعوی، لولاها لاختلت الدعاوی ----- ۱۹

اشاره ----- ۱۹

الأمر الأول: الجزم و العلم بالدعوى ----- ۱۹

الأمر الثانی: العقل، ----- ۲۷

الأمر الثالث: البلوغ (۱)، ----- ۲۷

الأمر الرابع: ان تکون الدعوى للمدعی نفسه، ----- ۲۸

الأمر الخامس: الصراحه فی الدعوى (۱)، ----- ۲۸

الأمر السادس: الإمکان الوقوعی للدعوى، ----- ۳۰

الأمر السابع: الرشد (۲)، ----- ۳۱

مسائل: ----- ۳۶

الأولی (۱) لو قال المدّعی: ان القاتل اما زید أو واحد من هؤلاء الجماعه و لا یعرف عددهم، ----- ۳۶

المسأله الثانیه (۱) لو ادعی القتل و لم یبیّن عمدا أو خطأ فهل تسمع دعواه؟ ----- ۴۲

المسأله الثالثه (۱) لو ادّعی علی شخص القتل منفردا ثمّ ادعی علی آخر فهل تسمع دعواه الثانیه؟ ----- ۴۸

المسأله الرابعه (۱) لو ادعی قتل العمد ففسّره بالخطإ فهل تبطل أصل الدعوی؟ ----- ۵۲

الطریق الأول الإقرار بالقتل ----- ۵۹

اشاره ----- ۵۹

شرائط المقرّ (۲): ----- ۷۳

تنبيهات: -- ۸۳

اشاره -- ۸۳

الأول: لو أقر العبد على قتل ثمَّ انعتق فهل يقبل إقراره (۱) فيه --- ۸۳

الثانی: لو أقر المولی علی العبد دونه فهل یسمع إقراره؟ --- ۸۳

الثالث: لو ادّی المولی دیه العبد --- ۸۴

الرابع: ذهب جماعه من الفقهاء و منهم صاحب الجواهر (۱) قدس سره إلی انه لا فرق فی العبد المدبر و أم الولد و المکاتب مطلقا أو مشروطا، --------------- ۸۴

الخامس: لو کان العبد مرهونا فأقر بالقتل و صدقه المولی، -- ۸۴

السادس: لو أقر العبد بالقتل و هو أجیر و صدقه المولی، -- ۸۴

فرعان --- ۸۵

اشاره --- ۸۵

الفرع الأول (۱) ما ذا یفعل ولی المقتول لو أقرّ واحد بقتله عمدا و آخر بقتله خطأ؟ ------------------------------------- ۸۵

الفرع الثانی لو أقرّ بقتله عمدا، فأقر آخر أنه هو الذی قتله و رجع الأول فما هو الحکم (۱)؟ ------------------------------ ۹۳

اشاره --- ۹۳

تنبیهات: --- ۱۰۲

الطریق الثانی شهاده البیّنه (۱) -- ۱۰۳

اشاره -- ۱۰۳

و قبل بیان ذلک و ذکر الأدله، لا بأس ان نذکر مقدمه حول لفظ البیّنه و مفهومها بالخصوص، ---------------------------- ۱۰۸

المسأله الأولی هل یکفی شهاده رجل و امرأتین فی ثبوت القصاص (۳)؟ -- ۱۱۰

المسأله الثانیه هل یثبت القتل بشهاده رجل و یمین المدّعی (۲)؟ --- ۱۱۵

المسأله الثالثه و لو شهد العادل منضما مع یمین علی جراحه هاشمه أو کاسره أو جائفه أو غیر ذلک فما حکمه؟ ------------------- ۱۱۹

المسأله الرابعه (۲) لو شهدت امرأتان مع یمین المدعی علی جراحه موضحه --- ۱۱۹

المسأله الخامسه لو شهدت امرأتان و رجل أنه رمی زیدا عمدا فمرق السهم فأصاب عمروا خطأ، ---------------------------- ۱۲۱

المسأله السادسه لو کانت الهاشمه متأخره عن الموضحه، -- ۱۲۱

المسأله السابعه یذکر المحقق ما هو من شرائط الشهاده کما ذکر فی باب الشهاده، و هو الصراحه (۱) فی تأدیه الشهاده، --------------- ۱۲۲

المسأله الثامنه لو اختصم زید و عمرو ثمَّ افترقا، و رأینا دما لأحدهما، و لا ندری من أیّهما، ------------------------------ ۱۲۵

المسأله التاسعه لو شهدت البیّنه علی موضحه، و عند المشاهده رأینا فیه موضحتین، ---------------------------------- ۱۲۷

المسأله العاشره (۱) لقد ذکرنا فیما سبق أن للشهاده شرائط عامه و خاصه باعتبار نفسها، و باعتبار الشهود، و باعتبار المشهود علیه، ----- ۱۲۹
المسأله الحادیه عشره لو کان مفروض المسأله ان ولی المجنی علیه الخاص أو العام ادّعی بان القاتل زید و أقام علی ذلک البیّنه بشاهد و امرأتین، ----- ۱۳۸
الطریق الثالث القسامه ----- ۱۳۹
اشاره ----- ۱۳۹
المقصد الأول فی بیان مقدمات مفیده ----- ۱۵۵
اشاره ----- ۱۵۵
الأولی: لقد رکّزنا دائما و لا زلنا نرکّز علی أن العمده فی استنباط الأحکام الشرعیه هو الکتاب الکریم و السنه الشریفه ----- ۱۵۵
الثانیه: لم ترد کلمه اللوث فی الآیات القرآنیه و لم أجدها فی روایاتنا الخاصه، ----- ۱۵۸
الثالثه: لقد ذکر فقهائنا اللوث فی القتل العمدی، و لم یتعرّضوا الی قطع العضو عمدا، ----- ۱۵۹
الرابعه: لا تجری القسامه فی الدعاوی المالیه، ----- ۱۶۰
الخامسه: انما تکون القسامه فیما لم تکن البیّنه ----- ۱۶۱
السادسه: کما لنا قواعد تدل علی القسامه، کذلک لنا روایات خاصه فی الباب ----- ۱۶۱
السابعه: فیما لو وجبت الدیه فهل یلزم تسلیمها دفعه واحده أو یصح ذلک تدریجا؟ ----- ۱۶۱
أحکام اللّوث و أمثلته ----- ۱۸۴
۱- من وجد قتیلا فی قریه متروکه: ----- ۱۸۴
۲- لو وجد قتیلا بین القریتین: ----- ۱۸۴
۳- ما حکم لو کان الظن قویا فی تهمه إحدی القریتین؟ ----- ۱۹۰
۴- لو وجد قتیلا مقطّعا بین القری أو المخیّمات: ----- ۱۹۰
۵- من وجد قتیلا فی زحام (۱): ----- ۱۹۳
اشاره ----- ۱۹۳
تنبیهات: ----- ۱۹۸
اشاره ----- ۱۹۸
الأول: ربما یتوهم معارضه هذه الروایات الصحیحه بروایه السکونی ----- ۱۹۹
الثانی: انما تکون الدیه علی بیت المال لو لم یکن فی المقام متّهما و لم یحصل اللوث، ----- ۱۹۹
الثالث: قال بعض العامه انما یلاحظ المسافه بین القتیل و العمران، ----- ۱۹۹
الرابع: لا فرق بین کون المتهم واحدا أو أکثر من باب الشبهه المحصوره و العلم الإجمالی، ----- ۱۹۹

۶- هل يثبت اللوث بشهاده الصبى أو الفاسق أو الكافر؟ ----- ۲۰۰
اشاره ----- ۲۰۰
تنبيهات: ----- ۲۰۲
اشاره ----- ۲۰۲
الأول: لا فرق بين شهاده الصبى و المجنون، ----- ۲۰۲
الثانى: فيما لم يكن من مصاديق اللوث ----- ۲۰۲
الثالث: يا ترى هل يختص الحلف و اليمين الذى يترتب عليه الآثار الشرعيه باسم الجلاله فقط ----- ۲۰۲
الرابع: لقد ألحق البعض و قاس هذه المسأله بمسأله الشک فى الركعات، ----- ۲۰۳
۷- يشترط فى اللوث خلوصه من الشك: ----- ۲۰۳
۸- لو قال الشاهد قتله أحد هذين فهل يعدّ لوثا (۱) ----- ۲۰۴
۹- هل يشترط فى اللوث وجود أثر القتل (۲)؟ ----- ۲۰۶
۱۰- هل يشترط فى القسامه حضور المتهم (۱)؟ ----- ۲۰۸
۱۱- هل يصدق اللوث فى مولى قتيل فى دار وجد فيها عبده (۱)؟ ----- ۲۱۰
اشاره ----- ۲۱۰
تنبيهات: ----- ۲۱۴
اشاره ----- ۲۱۴
الأول- لو كانت الديه من بيت المال فمن أى قسم تكون؟ ----- ۲۱۴
الثانى- هل القسامه مختصه إقامتها للرجال أو تعمّ النساء كذلک؟ ----- ۲۱۴
الثالث- اشترط بعض الحنفيه فى استماع القسامه أن يكون الحالف بصيرا (۲)، ----- ۲۱۶
الرابع- قيل باختصاص القسامه بالقتل العمدى، ----- ۲۱۸
الخامس- هل يشترط عداله القسامه؟ ----- ۲۱۸
السادس- هل تتعارض القسامه مع قسامه أخرى قبل حكم الحاكم؟ ----- ۲۱۸
السابع- يعتبر الصراحه فى الدّعوى ----- ۲۱۸
الثامن- يعتبر الوحده فى المقسوم عليه: ----- ۲۲۰
التاسع- لو دار الأمر بين أهل الخبره و القسامه: ----- ۲۲۰
العاشر- لا تعارض بين البيّنه و القسامه: ----- ۲۲۰

الحادی عشر- لا قسامه علی الإقرار: ---------- ۲۲۰
الثانی عشر- مسقطات اللوث (۱): ---------- ۲۲۰
المقصد الثانی فی کمّیه القسامه ---------- ۲۲۳
یقع الکلام فی عدد الیمین فی القسامه، ---------- ۲۲۳
اشاره ---------- ۲۲۳
الأول: خمسون یمینا فی القتل مطلقا، ---------- ۲۲۴
الثانی: التفصیل بین العمد فخمسون و غیره فنصفه، ---------- ۲۳۳
الثالث: لو کان للمدعی شاهدا واحدا فیکفیه نصف الخمسین، ---------- ۲۳۳
الرابع: یکفی نصف الخمسین مطلقا، ---------- ۲۳۳
اشاره ---------- ۲۳۳
فرع: ---------- ۲۳۸
تنبیهات: ---------- ۲۴۱
اشاره ---------- ۲۴۱
الأول: قیل یشترط فی القسامه أن لا تکون الدعوی فیها بالجزم و لا تکون بنحو التواتر، ---------- ۲۴۱
الثانی: قیل لو زاد الحالفون علی الخمسین فإنه یحلف الزائد ---------- ۲۴۱
الثالث: هل یعتبر التوالی فی الأیمان (۲)؟ ---------- ۲۴۴
الرابع: الخمسون من أسماء العدد، ---------- ۲۴۵
الخامس: فیما لو رجع الحالفون عن حلفهم و یمینهم و کذّبوا أنفسهم أو ادّعوا الاشتباه و الالتباس، ---------- ۲۴۶
السادس: فیما لو شک فی عدد الخمسین و بلوغه؟ ---------- ۲۴۶
السابع: لو اختلف المدعی مع المدعی علیه ---------- ۲۴۷
اشاره ---------- ۲۴۷
و هنا تنبیهات: ---------- ۲۴۹
القسامه فی الأعضاء و الأطراف ---------- ۲۵۲
شرائط القسامه و الیمین ---------- ۲۶۹
التکالیف الشرعیه مشروطه بشرائط عامه، ---------- ۲۶۹
و ربما تکون شرائط أخری خاصه فی بعض التکالیف الشرعیّه ---------- ۲۶۹

اشاره ----- ۲۶۹
و منها: قسامه الکافر و اشتراط الإسلام. ----- ۲۷۰
اشاره ----- ۲۷۰
مناقشات: ----- ۲۷۶
تنبیهات: ----- ۲۷۷
اشاره ----- ۲۷۷
الأول: ان الکافر فی فرض المسأله لا بد ان یکون ذمیّا محترم الدم، ----- ۲۷۷
الثانی: الکافر المقتول و ولیه هل یعم المرتد الفطری أو الملّی؟ ----- ۲۷۷
الثالث: هل الناصبی الذی نصب فی قلبه بغض أمیر المؤمنین علی علیه السلام و أهل بیته الأطهار علیهم السلام أو بغض شیعتهم ----- ۲۷۷
الرابع: لیست القسامه للولی فقط ----- ۲۷۸
الخامس: لو تعدّد الأولیاء بین مسلم و کافر، ----- ۲۷۸
السادس: لو کان الاختلاف فی نوع القتل بین الولی الکافر و المتهم المسلم، ----- ۲۷۸
السابع: لو لم یکن للولی خمسون قسامه؟ ----- ۲۷۸
الثامن: لو کان الحالف من الکفار فبأی شی ء یقسم؟ ----- ۲۷۸
و منها: قسامه مولی العبد علی الحر و اشتراط الحریه و عدمها. ----- ۲۷۹
تنبیهات و فروع: ----- ۲۸۲
اشاره ----- ۲۸۲
الأول: بعد أخذ الدیه و أنها عقوبه مالیه فهل یعزّر بما یراه الحاکم الشرعی من المصلحه؟ ----- ۲۸۲
الثانی: إطلاق العبد یشمل الأمه و کذلک الخنثی المشکل، ----- ۲۸۲
الثالث: هل العبد المکاتب فی ما نحن فیه بحکم الحرّ أو بحکم العبد ----- ۲۸۲
الرابع: و لو زالت الکتابه و انفسخت فیکون قنّا فهل علیه القسامه؟ ----- ۲۸۵
الخامس: لو نکل العبد فیرجع الی المدّعی ----- ۲۸۵
السادس: لو مات المولی قبل إقامه القسامه فهل ینتقل الی ورثته؟ ----- ۲۸۵
السابع: لو کان المتهم حرّا و المقتول عبد عبد المولی ----- ۲۸۵
الثامن: لو قطعت ید عبد فهل القسامه لمولاه أو له؟ ----- ۲۸۵
التاسع: لو جرح حرّ عبدا (۱) فعلی المختار انما تکون القسامه للمولی ----- ۲۸۶

العاشر: لو أوصى المولى بالعبد المقتول فهل للوارث حق القسامه (۱)؟ ----- ۲۸۶

الحادى عشر: لو نكلت الورثه فيما أوصى المورّث بالقيمه، ----- ۲۸۷

الثانى عشر: لو اوصى بقيمه العبد، و باعه الوارث أو وهبه هبّه معوّضه، ----- ۲۸۸

الثالث عشر: لو ارتدّ الولى فهل يمنع من القسامه؟ ----- ۲۸۸

الرابع عشر (۱): إذا ارتد الولى مليّا بأن كان كافرا فأسلم ثمّ ارتد عن الإسلام فهل يمنع من القسامه؟ ----- ۲۹۲

الخامس عشر: لو قيل انما يمنع المرتد- الفطرى أو الملّى- من القسامه، ----- ۲۹۳

السادس عشر: لو قيل أن المرتد يحجر و يمنع من التصرف فى أمواله ----- ۲۹۴

السابع عشر: إذا كان على الولى أن يحلف خمسين يمينا، أو من قومه يحلفون خمسون نفرا، ----- ۲۹۴

الثامن عشر: لو قلنا- كما عند صاحب الجواهر و هو المشهور- أن القسامه لا تصح إلا بإذن الحاكم، ----- ۲۹۵

التاسع عشر: لقد ذكر الفقهاء أن فى اليمين شرائط عامه و خاصه، ----- ۲۹۶

العشرون: الإعراب و البناء، ----- ۳۰۰

الحادى و العشرون: يا ترى هل من شرائط نفس اليمين أن يذكر الحالف أن النيه نيه المدعى ----- ۳۰۱

المقصد الثالث فى أحكام القسامه ----- ۳۰۳

اشاره ----- ۳۰۳

يقع الكلام ضمن فروع: ----- ۳۰۳

الفرع الأول: ثبوت القصاص بالقسامه ----- ۳۰۳

الفرع الثانى: لو ادّعى على اثنين و له على أحدهما لوث ----- ۳۰۶

الفرع الثالث: لو أراد قتل ذى اللوث، فهل يردّ عليه نصف ديته؟ ----- ۳۰۹

الفرع الرابع: لو كان أحد الوليين غائبا و هناک لوث فهل يحلف الحاضر، أو انه يرتقب و ينتظر حتى يجتمعا؟ ----- ۳۱۰

الفرع الخامس: قال المحقق قدس سره: (و لو أكذب أحد الوليين صاحبه لم يقدح ذلک فى اللوث ----- ۳۱۵

الفرع السادس: قال المحقق: إذا مات الولى قام وارثه مقامه (۲). ----- ۳۱۸

الفرع السابع: ذكر الفاضل الهندى موضوعا (۱) فيما نحن فيه ليس فيه ثمره عمليّه، ----- ۳۲۱

مسائل ----- ۳۲۳

المسأله الأولى لو حلف المدعى مع اللوث و استوفى الديه ----- ۳۲۳

المسأله الثانيه لو حلف المدعى و استوفى الديه ثمّ قال: هذه حرام فما حكمه (۱)؟ ----- ۳۲۵

المسأله الثالثه إذا استوفى بالقسامه الديه أو القصاص ----- ۳۲۷

المسأله الرابعه إذا اتهم رجل بالدم و التمس الولی الحاکم حبسه لیحضر بیّنته أو قسامته ----- ۳۲۹

تنبیهات: ----- ۳۳۷

الأول: فی روایه السکونی کلمه (کان یحبس) و یستفاد منه الاستمرار ----- ۳۳۷

الثانی: قال العلماء تصریحا أو تلویحا أن الحکم یختص فی الدم، ----- ۳۳۷

الثالث: قیل لو انضم الیمین إلی شهاده عدل واحد فإنه یقدم علی القسامه، ----- ۳۳۷

الرابع: لو وجد قتیل و لم یعلم أن له وارث، ----- ۳۳۷

الخامس: لو حبس رجل مسلم آخر مسلما فی داره أو غیرها، فمات جوعا و عطشا أو خوفا، ----- ۳۳۸

الفصل الرابع (۱) فی کیفیه الاستیفاء ----- ۳۳۸

اشاره ----- ۳۳۸

و هنا فروع: ----- ۳۵۵

الأول: لو قتل الجانی المجنی علیه بقطع رأسه فهل یجوز التبعیض فی القصاص، ----- ۳۵۵

الثانی: هل یعتبر اجتماع رضا الولی و الجانی فی تبدل القصاص بالدیه أو یکفی رضائه الولی بذلک؟ ----- ۳۵۶

الثالث (۳): لو رضیا بالمال فهل یشترط ان یکون بمقدار الدیه الکامله أو أقل منها أو أکثر، ----- ۳۵۷

الرابع: لو أورد الجانی جراحه فمات المجنی علیه فما هو الحکم؟ (۱) ----- ۳۵۷

الخامس: لو أقرّ بالاستناد ففیه صور ثلاثه، ----- ۳۵۸

السادس: هل یشترط علی الولیّ فیما لو أراد أن یقتصّ من الجانی أن یستأذن الحاکم الشرعی فی ذلک (۱)؟ ----- ۳۵۹

السابع: لو تعدّد أولیاء المقتول و أراد أحدهم أن یبادر بالقصاص فهل یجوز ذلک (۲)؟ ----- ۳۶۷

اشاره ----- ۳۶۷

تنبیهات: ----- ۳۸۱

۱- لا یجوز المثله بالجانی من قبل أولیاء الدم فی مقام استیفاء الحق ----- ۳۸۱

۲- لو وقع النزاع بین ولیّین علی مباشرتهما القود (۱) أو اختیار شخص ثالث ----- ۳۸۲

۳- لو بادر أحد الولیّین الی قتل الجانی ----- ۳۸۲

الثامن: قال المحقق الحلی فی شرائعه: (و ینبغی للإمام علیه السلام أن یحضر عند الاستیفاء شاهدین فطنیین احتیاطا ----- ۳۸۲

اشاره ----- ۳۸۲

تنبیهات: ----- ۳۸۷

۱- هل یکفی الاشهاد فیما نحن فیه برجل و امرأتین أو أربع نساء؟ ----- ۳۸۷

۲- الشیاع قسیم البیّنه فی بعض الموارد کثبوت الهلال، ----- ۳۸۸

۳- فی عباره المحقق کما مر کلمه (شاهدین فطنیین) و أضاف صاحب الجواهر (عارفین) فهل علی ذلک نص خاص؟ ----- ۳۸۸

۴- لو لم یحضر الشاهدان فإنه یلزم ترک الاستحباب علی القول به، ----- ۳۸۸

التاسع: هل یجوز القصاص بالسیف المسموم (۱)؟ ----- ۳۸۸

اشاره ----- ۳۸۸

تنبیهات: ----- ۳۹۱

۱- بناء علی عدم الجواز فلو وقع القتل بالسیف المسموم فهل علیه العقوبه المالیه أو البدنیه من الحد المعیّن شرعا أو التعزیر ----- ۳۹۱

۲- لو قیل بالحبس فهل یجوز ذلک فی المطامیر المظلمه و الموحشه؟ ----- ۳۹۱

۳- قیل بالتفصیل بین ما یوجب جنایه أخری فلا یجوز القصاص بالآله المسمومه، ----- ۳۹۱

۴- قیل بالتفصیل ----- ۳۹۱

۵- لو مات من قطع الید بآله مسمومه (۱)، ----- ۳۹۱

۶- هل الدیه من ماله أو من عاقلته؟ ----- ۳۹۲

العاشر: هل یشترط فی الآله أن تکون صارمه (۱)؟ ----- ۳۹۲

الحادی عشر: هل یجوز القصاص بغیر السیف؟ ----- ۳۹۴

اشاره ----- ۳۹۴

تنبیه: ----- ۴۰۸

الثانی عشر: لو التجأ الجانی بالحرم المکی فهل یقتصّ منه (۱)؟ ----- ۴۰۹

اشاره ----- ۴۰۹

تنبیهات: ----- ۴۱۵

۱- ما هی حدود الحرم الشریف؟ ----- ۴۱۵

۲- هل یختص الأمن للجانی بالقتل العمدی أو یشمل ما یوجب القتل ----- ۴۱۶

۳- یستفاد من ظاهر الروایات الوارده فی المقام أن حکم الأمن عند الالتجاء یعم ----- ۴۱۶

۴- لو کبرت و توسعت بلده مکه المکرّمه ----- ۴۱۶

۵- لو اقتصّ ممّن التجأ إلی الحرم الشریف فلا ضمان علی الولی المباشر ----- ۴۱۶

۶- لا فرق بین الملتجأ الی الحرم الشریف بین المسلم أو الکافر الذمّی ----- ۴۱۶

۷- الحقوق علی ثلاثه أقسام: حق اللّه و حق الناس و حق اللّه و الناس معا کالسرقه، فهل یختص حکم الالتجاء بحق اللّه أو یعمّ الجمیع؟ ----- ۴۱۷

۸- لو جنی و التجأ إلی الحرم الشریف فهل یعدّ ذلک الالتجاء من الأفعال المحرّمه؟ ----- ۴۱۷

۹- لو کان علیه حق الناس فإنه عند الالتجاء لا یسقط منه ذلک، ----- ۴۱۷

۱۰- لو مات الملتجأ فی الحرم لا من الجوع و العطش بل لعله أخری، ----- ۴۱۷

۱۱- یضیق علی الملتجأ فی الحرم فی المأکل و المشرب ----- ۴۱۷

۱۲- لا فرق فیمن التجأ إلی الحرم بین المحرم أو المحل، ----- ۴۱۷

۱۳- حول المسأله الرابعه فی إلحاق المراقد المقدسه و المساجد بالحرم المکی، ----- ۴۱۷

۱۴- لو أخذ معه طعاما کثیرا و ماء فإنه لا یصدق علیه التضیّق فی المأکل و المشرب لبرهه من الزمن، فهل یجوز أخذ الأکل و الشرب منه؟ ----- ۴۱۹

۱۵- لو ألقی کرها فی الحرم فهل یجوز إخراجه؟ ----- ۴۱۹

۱۶- عند العامه روایه نبویّه فی قصه حنظله و جنایته و دخوله الحرم، ----- ۴۱۹

۱۷- لو دفع شخص الجانی کرها من المسجد الحرام فی ملک شخص آخر، فهل یجوز إخراجه من ذلک الملک و اجراء الحد علیه (۱) ----- ۴۱۹

۱۸- من جنی فی الحرم فإنه یجوز القصاص منه فیه (۱)، ----- ۴۱۹

۱۹- بناء علی إلحاق المشاهد المشرفه بالحرم المکی فی الالتجاء، فما حدّ المشاهد حینئذ؟ ----- ۴۱۹

الثالث عشر: من یقیم الحد عمله محترم، و یستحق به الأجره فممّن یأخذ ذلک (۲)؟ ----- ۴۲۰

الرابع عشر: لو أصرّ الجانی أنه هو الذی یستوفی حق المجنی علیه ----- ۴۲۳

الخامس عشر: قال المحقق قدس سره: و لا یضمن المقتص سرایه القصاص (۲). ----- ۴۲۴

السادس عشر: لو أرید قصاص الزند فتعدّی عن المقدار الشرعی ----- ۴۲۷

السابع عشر: لو وقع نزاع بین الجانی و الولی فی قطع الزیاده، ----- ۴۳۰

الثامن عشر: قال المحقق الحلی فی شرائعه: (و کل ما یجری بینهما القصاص فی النفس یجری فی الطرف) (۱) ----- ۴۳۱

و هنا مسائل: ----- ۴۳۲

المسأله الأولی قال المحقق فی الشرائع: (إذا کان له أولیاء لا یولّی علیهم کانوا شرکاء فی القصاص ----- ۴۳۲

المسأله الثانیه قال المحقق فی الشرائع: إذا زادوا علی الواحد فلهم القصاص ----- ۴۳۶

المسأله الثالثه قال المحقق: إذا أقرّ أحد الولیین أن شریکه عفا عن القصاص علی مال لم یقبل إقراره علی الشریک، ----- ۴۴۵

المسأله الرابعه قال المحقق: إذا اشترک الأب و الأجنبی فی قتل ولده، أو المسلم و الذمی فی قتل ذمی فعلی الشریک القود ----- ۴۴۸

المسأله الخامسه قال المحقق: للمحجور علیه لفلس أو سفه استیفاء القصاص لاختصاص الحجر بالمال (۱). ----- ۴۵۱

المسأله السادسه قال المحقق قدس سره: إذا قتل جماعه علی التعاقب ثبت لولی کل واحد منهم القود ----- ۴۶۱

المسأله السابعه قال المحقق: لو وکّل فی استیفاء القصاص فعزله قبل القصاص، ثمَّ استوفی ----- ۴۶۶

المسأله الثامنه قال المحقق: لا يقتص من الحامل حتى تضع و لو تجدّد حملها بعد الجنايه (۱). ----- ۴۷۳

اشاره ----- ۴۷۳

تنبيهات و فروع: ----- ۴۸۲

الأول: هل الحامل يعمّ ما كان من ماء طاهر أو من الزنا كذلک؟ ----- ۴۸۲

الثانی: هل الحمل الذی يمنع القصاص ما كان قبل الجنايه أو بعدها؟ ----- ۴۸۳

الثالث: كما أن إطلاق الروايات تعمّ الحامل الحره و الأمه. ----- ۴۸۳

الرابع: ظهور الروايات فی الجنين الذی ولجه الروح فلا يعمّ باقی المراحل ----- ۴۸۳

الخامس: قال المحقق: فإن ادّعت الحمل و شهدت لها القوابل ثبت ----- ۴۸۳

السادس: لو وضعت حملها فهل يقتص منها ----- ۴۸۴

السابع: لو جرحت الحامل شخصا أو قطعت منه عضوا فهل يقتص منها أو يجری عليها حكم جنايه القتل؟ ----- ۴۸۵

الثامن: لو كان الحاكم عالما بحملها و مباشر القصاص جاهلا بذلک (۱)، ----- ۴۸۵

التاسع: لو كان الحاكم و المباشر جاهلين بالحمل، و وقع القصاص فما هو الحكم؟ ----- ۴۸۸

العاشر: إذا علما بالحمل فما هو الحكم؟ ----- ۴۸۹

الحادی عشر: لو شک الحاكم بحملها فهل يجب عليه الفحص و التحقيق؟ ----- ۴۸۹

الثانی عشر: لو اقتص من الحامل على انها ليست بحامل، فألقيت شبهه الحمل فما هو الحكم؟ ----- ۴۸۹

المسأله التاسعه قال المحقق قدس سره: لو قطع يد رجل ثمّ قتل آخر، ----- ۴۸۹

اشاره ----- ۴۹۰

فروع: ----- ۴۹۵

الأول: قال المحقق (و لو قطع يهودی يد مسلم فاقتص المسلم ----- ۴۹۵

الثانی: قال المحقق: (و كذا لو قطعت المرأه يد رجل فاقتص ثمّ سرت جراحته كان للولی القصاص ----- ۴۹۸

الثالث: قال المحقق: (و لو قطعت يديه و رجليه فاقتصّ ثمّ سرت جراحاته كان لوليه القصاص فی النفس ----- ۴۹۹

المسأله العاشره قال المحقق: (إذا هلک قاتل العمد سقط القصاص ----- ۴۹۹

المسأله الحاديه عشره قال المحقق: (لو اقتص من قاطع يد ثمّ مات المجنی عليه بالسرايه ثمّ الجانی وقع القصاص ----- ۵۰۹

المسأله الثانيه عشره قال المحقق قدس سره: «لو قطع يد إنسان فعفا المقطوع ثمّ قتله القاطع ----- ۵۱۲

اشاره ----- ۵۱۲

فروعات و تنبيهات: ----- ۵۱۸

الأول: لو كان المجنى علیه فاقد الأصابع من أصولها بأی سبب کان، فقطعه الجانی فما هو حکمه (۱)؟ ----- ۵۱۸

الثانی: قال المحقق: (و لو ضرب ولی الدم الجانی قصاصا و ترکه ظنا أنه قتله و کان به رمق فعالج نفسه ----- ۵۲۲

الثالث: لو وصّی زید بأن ثلث ماله یصرف فی مصاریف معیّنه ----- ۵۳۰

الرابع: لو أراد الجانی أن یقتصّ من نفسه لیتخلّص من تأنیب الضمیر و عذاب الوجدان، ----- ۵۳۱

الخامس: لو تعلّق الرأس بالجسد بعد قطعه فهل یکفی ذلک أو لا بد من الإبانه؟ ----- ۵۳۱

السادس: لو اختلف الشاهدان فی مقدار مصالحه الورثه بالدیه ----- ۵۳۲

السابع: هل العبره فی الجنایات بالحال أو المآل؟ ----- ۵۳۲

الثامن: یوزع قصاص النفس علی الجناه لا علی الجنایه، ----- ۵۳۲

تعریف مرکز ----- ۵۳۴

القصاص علی ضوآ القرآن و السنه المجلد ۲

اشاره

سرشناسه : مرعشی، شهاب الدین، ۱۳۶۹ - ۱۲۷۶

عنوان و نام پدیدآور : القصاص علی ضوآ القرآن و السنه/ تقریر ابحاث شهاب الدین المرعشی النجفی؛ بقلم عادل العلوی

مشخصات نشر : مکتبه آیه الله المرعشی العامه، ۱۴۱۵ق. - = - ۱۳۷۳.

مشخصات ظاهری : ج.مصور، نمونه

شابک : ۹۰۰۰ریال(ج.۱) ؛ ۹۰۰۰ریال(ج.۱)

یادداشت : ج. ۲ (چاپ اول: ۱۴۱۹ق. = ۱۳۷۷)؛ ۱۵۰۰۰ ریال

یادداشت : ج. ۳ (چاپ اول: ۱۳۷۸)؛ ۲۰۰۰۰ ریال

یادداشت : کتابنامه

موضوع : قصاص

موضوع : فقه جعفری -- قرن ۱۴

شناسه افزوده : علوی، عادل، . - ۱۹۵۵

شناسه افزوده : کتابخانه عمومی حضرت آیت الله العظمی مرعشی نجفی

رده بندی کنگره : BP۱۹۵/۷/م ۴ق ۶ ۱۳۷۳

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۷۵

شماره کتابشناسی ملی : م ۷۳-۳۹۸۱

مقدمه

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ

الْحَمْدُ لِلّٰهِ الَّذِي هَدٰانٰا لِهٰذٰا وَ مٰا كُنّٰا لِنَهْتَدِيَ لَوْ لٰا أَنْ هَدٰانَا اللّٰهُ رب العالمین و الصلاه و السلام علی سید المرسلین و خاتم النبیین محمد المصطفی الأمین و علی آله الطیبین الطاهرین، و اللعن الدائم علی أعدائهم أجمعین.

أما بعد:

فهذا هو الجزء الثانى من كتاب (القصاص على ضوء القرآن و السنه) تقريرا لأبحاث سيدنا الأستاذ الآيه العظمى السيد شهاب الدين المرعشى النجفى قدس سره الشريف.

و هذا الجزء هو المجلد التاسع من موسوعتنا (رسالات إسلاميه) أسأل اللّه أن يتقبل منا ذلك بأحسن قبول، و أن يكون لى ذخرا ليوم معادى يوم لا ينفع فيه مال و لا بنون الّا من أتى اللّه بقلب سليم، و ما توفيقى إلّا باللّه العلى العظيم، و آخر دعوانا أن الحمد للّه رب العالمين.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۹

[تتمه القسم الأول و هو قصاص النفس]

الفصل الثالث فيما يثبت به دعوى القتل أمور عامه

اشاره

بعد أن وقفنا على موجب القصاص، و أقسام القتل و أنواعه، و بعض مصاديق المباشره و التسبيب، و الشروط المعتبره فى القصاص [كما مرّ تفصيل ذلك فى الجزء الأول و للّه الحمد] حان الموعد لنعرف ما يثبت به دعوى القتل، و طرق إثبات الجنايه، و هو الفصل الثالث من كتاب القصاص فى (شرائع الإسلام) للمحقق الحلّى قدس سره (۱).

جاء فى جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام ج ۴۲ ص ۱۹۲ الفصل الثالث: فى دعوى القتل و ما يثبت به. و لكن قد تقدم فى كتاب القضاء (راجع ج ۴۰ ص ۱۵۳- ۱۵۷) البحث فى اعتبار الجزم بالدعوى واقعا و ابرازا كما انه لا خلاف و لا إشكال فى أنه (يشترط فى المدعى البلوغ ..).

جاء فى الجواهر كتاب القضاء ج ۴۰ ص ۱۵۳: و كيف

كان و (لا بد من إيراد الدعوى بصيغه الجزم) التى يستدل بها على جزم المدعى بما يدعيه كما عن الكافى و الغنيه و الكيدرى و ظاهر الوسيله بل فى الكفايه نسبته إلى الشهره و حينئذ (فلو قال

و هناك شرائط عامه لا بد من مراعاتها فى إثبات كل دعوى، لولاها لاختلت الدعاوى

اشاره

و هى أمور:

الأمر الأول: الجزم و العلم بالدعوى

و بما يدّعيه المدّعى، و لا يكفى الظن المطلق الذى لا يغنى من الحق شيئا (۱).

أظن أو أتوهم لم تسمع) لأن من لوازم الدعوى الصحيحه إمكان رد اليمين على المدعى و هو منتف، و للقضاء بالنكول فيها مع يمين المدعى أو عدمه و هو منتف هنا أيضا، ضروره عدم جواز تناول المدعى هنا مع عدم جزمه، و لعدم صدق الدعوى عليه عرفا فلا يترتب الحكم من القضاء و غيره عليها.

جاء فى كتاب (الفقه الإسلامى و أدلته) للدكتور وهبه الزحيلى (من كتب العامه) ص ۳۸۶: و يشترط فى الإقرار بالجنايه أو الجريمه الموجبه لحد أو قصاص أو تعزير أن يكون واضحا مفصلا قاطعا فى الاعتراف بارتكاب الجرم عمدا أو خطأ أو شبه عمد.

فلا يصح الإقرار المجمل الغامض أو المشتمل على شبهه، حتى يتحدد نوع العقاب، إذ لا عقاب مثلا على القتل دفاعا عن النفس أو المال أو استعمالا للحق تنفيذا للقصاص.

و لا يصح إقرار المتهم فى إقراره لملاطفه صديق و نحوه لأن التهمه تخل برجحان جانب الصدق على الكذب فى إقراره.

و جاء فى كتاب (الفقه على المذاهب الأربعه) لعبد الرحمن الجريرى ج ۵ ص ۳۲۷:

و يجب على الشاهد أن يصرّح بالمدعى به (بفتح العين) و شرط قبول شهادته أن يكون فطنا جازما فى شهادته بما أدّى غير متهم فيها ..

و فى قواعد العلامه ص ۲۹۲ المقصد الثالث فى طريق ثبوته- القصاص- و كيفيه

و ما نحن فيه يمكن طرح الدعوى بصور مختلفه، و ذلك حسب الاحتمالات المتصوّره:

١- الجزم القلبى و اللفظى بأن يقول الولى: هذا قتل أبى قطعا. فقيل لا بد فى الدعوى مثل

هذا الجزم و القطع.

٢- الظن القلبى و اللفظى من دون الجزم، ذهب اليه الشيخ نجيب الدين ابن نما استيفائه و فيه فصول الأول: فى الدعوى و لها شروط خمسه .. جاء فى مفتاح الكرامه فى شرح القواعد ج ١٠ فى تعليقات على باب القصاص ص ٣٣: لم يذكر من شروطها أن تكون مقطوعا بها عند المدعى و لعله يجوّزها هنا بالظن مطلقا أو فيما يخفى و قد تقدم الكلام فى ذلك فى القضاء و انه يصح له أن يدعى غير جازم لكنها يبرزها بعنوان الجزم لتسمع فلو أبرزها بأنى أظن لم تسمع على الأقوى.

و فى القواعد ص ٢٩٤: و يشترط تجرد الشهاده عن الاحتمال كقوله: ضربه بالسيف فقتله أو فمات أو فانهر دمه فمات فى الحال أو فلم يزل مريضا منها حتى مات و ان طال الزمان. و لو شهدوا بأنه جرح و أنهر الدم لم يكف ما لم يشهد على القتل، و لو قال:

أوضح رأسه لم يكف ما لم يتعرض للجراحه بأن يقول: أوضحه و هى هذه و وضوح العظم و لو قال اختصما ثمَّ افترقا و هو مجروح أو ضربه فوجدناه مشجوجا لم يقبل و كذا لو قال فجرى دمه و لو قال: فأجرى دمه قبل فى الجراح لاستناده اليه، و لو قال: أسال دمه فمات قبل فى الداميه خاصه، و لو قال: أوضحه و لم يعين محل الموضحه لعجزه عن تعيين محلها و تعددها سقط القصاص و ثبت الأرش و ليس له القصاص بأقلّهما لتغاير المحل، و كذا لو قال قطع يده و وجد مقطوع اليدين فلا بد من أن يقول قطع هذه اليد أو جرح هذه الشجه و لو شهد على

انه قتله بالسحر لم يسمع لأنه غير مرئى نعم لو شهد على إقراره بذلك من انه قتله بالسحر سمع ..

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۲

الحلّى صاحب كتاب مثير الأحزان.

۳- الجزم القلبى دون اللفظى.

۴- الجزم اللفظى دون القلبى.

۵- التفصيل بين الجنايات، فمنها ما يعسر الاطلاع عليه كالسرقه فلا داعى إلى الجزم القلبى، فيسمع دعوى المدعى و لو كان بجزم لفظى، و إذا كان ممّا لا يعسر الاطلاع عليه، فإنه يشترط فيها الجزم القلبى.

۶- التفصيل بين المدعى المتّهم بالكذب و عدمه، فعلى الأول لا يسمع دعواه دون الثانى.

و نسب المحقق (۱) القول الثانى إلى معاصره و هو أستاذه الشيخ نجيب الدين جاء فى الجواهر ج ۴۰ ص ۱۵۳: (و) لكن قال المصنف (كان بعض من عاصرناه) و هو شيخه نجيب الدين محمد بن نما (يسمعها فى التهمه و يحلف المنكر) ثمَّ قال: (و هو بعيد عن شبه الدعوى) الذى قد عرفت كونها فى العرف الخبر الجازم، و لكن اليه يرجع ما فى الروضه و محكى تعليق النافع للمحقق من التفصيل بين ما يعسر الاطلاع عليه كالقتل و السرقه و غيره، فتسمع فى الأول دون الثانى، بل عن الإيضاح و المجمع أنه قوى عدم اشتراط الجزم، و نفى عنه البأس فى غايه المراد و مال إليه فى المسالك، لكن فى الرياض أنه ليس قولا لأحد منا، بل أصحابنا على قولين: اعتبار الجزم و الاكتفاء بالتهمه فى مقامها. و كيف كان ففى المسالك تبعا لغايه المراد (ان المعتبر من الجزم ما كان فى اللفظ، بان يجعل الصيغه جازمه دون ان يقول: أظن أو أتوهم كذا، سواء انضم الى جزمه بالصيغه جزمه بالقلب و اعتقاده لاستحقاق

الحق أم لا، و هو كذلك، فان المدعى لا يشترط جزمه فى نفس الأمر، لأنه إذا كان للمدعى بيّنه

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۳

ابن نما قدس سرهما. و ربما وجه قوله ان عنوان المدعى يصدق عليه، فلو كان هذا دليله فهو مردود، فإنه لا يقال عند العرف من قال فى دعواه: أظن زيدا قاتل أبى، أنه مدع، فان الدعوى جمله خبريه، و صدقها انما تكون لو طابقت الواقع و اعتقاد المتكلم على ما هو التحقيق، فلا بد من الجزم القلبى، و إلا فلا يترتب الأثر عليه.

ثمَّ على المدّعى البيّنه و إلا فاليمين بعد النكول، فلو كانت دعواه بنحو الظن، فإنه كيف يحلف عليها، و إذا حلف مع عدم الجزم القلبى، فإنه من مصاديق تشهد له بحق و هو لا يعلم به، فله أن يدعى به عند الحاكم لتشهد له البيّنه، و كذا لو أقر له مقر بحق و هو لا يعلم به فله ان يدعيه عليه و انه لم يعلم سببه فى نفس الأمر ما هو، و وجه ما اختاره المصنف من اشتراط الجزم بالصيغه ان الدعوى يلزمها ان يتعقبها يمين المدعى أو القضاء بالنكول، و هما غير ممكنين مع عدم العلم بأصل الحق، و ان المعهود من الدعوى هو القول الجازم فلا يطابقها الظن و نحوه) و تبعهما على ذلك فى الرياض.

و فيه ان إظهار الجزم بالصيغه مع عدمه فى القلب كذب و تدليس. ضروره كون ذلك خبرا من الأخبار و لا إنشاء كى لا يحتمل الصدق و الكذب .. ثمَّ قال صاحب الجواهر:

و التحقيق الرجوع الى العرف فى صدق الدعوى المقبوله و عدمها، و لا ريب فى قبولها

عرفا فی مقـام التهمه بجمیع أفرادهـا و ربما تؤیـده النصوص الـداله علی تحلیف الأمین مع التهمه المتقـدمه فی کتاب الإجازه و غیره. کخبر بکر بن حبیب و .. و خبر أبی بصیر ..

و بالجمله فالمدار علی ما یتعارف من الخصومه بسببه، سواء کان بجزم أو ظن أو احتمال، اما ما لا یتعارف الخصومه به کاحتمال شغـل ذمه زیـد مثلاـ أو جنایته بما یوجب مالا أو نحو ذلک مما لا یجری التخاصم به عرفا فلا سـماع للـدعوی فیه. ثمَّ یرد مقوله صاحب الریاض فراجع.

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۴

....

الکذب و علیه الکفاره. و ان الجزم اللفظی انما هو کاشف عن الجزم القلبی، فکلام ابن نما قدس سره نذره فی سنبله.

و أما اشتراط الجزم القلبی و اللفظی معا، فهو مذهب کثیر من الفقهاء الأعلام، و مسـتندهم ما عرف من جواب ابن نما، فان الآثار انما تترتب علی المدعی الجازم فی دعواه، و اللفظ یکشف عمّا فی الضمیر و ما یدور فی خلد الإنسان من المعنی، و لا یعنی هذا الکلاـم النفسـی کمـا عنـد الأشـاعره، فإن ذلک أمر غیر معقول و لا یمکن تصوره، فکیف یمکن التصـدیق به، کما هو ثابت فی محله، فإنه لا یعلم الغیب إلا اللّه سبحانه و تعالی و لمن ارتضی من رسول.

و أمـا مسـتند من یقول بکفـایه الجزم القلبی دون اللفظی، فبنـاء علی ان اللفـظ کـاشف، و ربمـا یکشف عمـا فی القلب من دلیل خارجی آخر غیر اللفظ، کاخبار المعصوم علیه السلام، حتی لو قال المدّعی: (أظن) فی مقام الدعوی.

و أما مستند من یقول بکفایه الجزم اللفظی دون القلبی، فبناء علی ان العمل إنما هو بالظواهر فهی الحجه، و

ان لم تكن كاشفه عن السرائر و البواطن كالجزم القلبى، فنحن أبناء الظهور أينما دار ندور.

فإن الظواهر- كما هو ثابت فى محله- حجه بحكم الفطره و الوجدان السليم و بناء العقلاء و الأدله النقليه.

و يمكن ان يخدش هذا القول و هذا الدليل، بان اللفظ حينئذ يؤخذ بنحو الموضوعيه لا الطريقيه الكاشفيه و فيه ما فيه، فالعمده الجزم القلبى.

و اما مستند التفصيل الأول، أى القول الخامس، فبعد التتبع لم أر له وجها، فلا مجال له.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۵

و اما القول السادس، فيما لو لم يكن متهما، فإنه تقبل منه دعواه، باعتبار انه من المسلمين، و يحمل عمل المسلم على الصحه، كما لنا روايات تدل على ذلك، كروايه بكر بن حبيب (۱)، و ان كان موردها الإجاره، إلا أن المورد لا يخصص، و الملاك هو اتّهام المدعى فيحلف و إلا فلا، و لكن باب المدعى و المنكر له خصوصيات خاصه، كالبيّنه على المدعى و اليمين على من أنكر، فلا يتمسّك بما ورد فى الإجاره و حسب، فالمختار هو أن تكون الدعوى بصوره الجزم القلبى، و اللفظ الجازم كاشف عن ذلك، و إذا كان هناك كاشف آخر، فإنه الوسائل، باب ۲۹ من كتاب الإجاره الحديث ۱۶.

قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام أعطيت جبه الى القصّار- أى الخيّاط- فذهبت بزعمه، قال: ان اتهمته فاستحلفه و ان لم تتهمه فليس عليه شى ء.

لا يضمن الصائغ و القصّار و لا الحائك إلا ان يكونوا متهمين، فيخوّف بالبيّنه و يستحلف لعله يستخرج منه شيئا.

قال صاحب الجواهر: الى غير ذلك من النصوص التى هى و ان كانت فى غير ما نحن فيه من الدعوى بالتهمه لكن لا ريب

فی دلالتها علی اقتضاء التهمه الاستحلاف أينما تحققت. بل قد يؤيده أيضا عمومات الأمر بالحكم كتابا و سنه فی جميع أفراد المنازعه و المشاجره التی لا ريب فی أن ذلک من أفرادها نحو قوله تعالی وَ أَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمٰا أَنْزَلَ اللّٰهُ- فَلٰا وَ رَبِّكَ لٰا يُؤْمِنُونَ حَتّٰى يُحَكِّمُوكَ فِيمٰا شَجَرَ بَيْنَهُمْ- فَإِنْ تَنٰازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللّٰهِ وَ الرَّسُولِ و غير ذلک، و احتمال كون الحكومه فی الفرض بالقضاء بكون الدعوی غير مسموعه مناف لما دل من النصوص علی ان الضابط فی قطع الخصومات البيّنات و الإضافه إلی اسم اللّه تعالی.

- انتهی كلامه رفع اللّه مقامه- (ج ۴۰ ص ۱۵۵).

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۶

يؤخذ به كذلک كقول المعصوم عليه السلام، فلا بد من كون المدعی جازما فی إقامه دعواه. و لو علم بالجزم القلبی من ای كاشف كان، فإنه يعمل به و لو كان متّهما، و لا مجال للروايات حينئذ، فإنه لو نكل المنكر فاليمين يتوجّه الی المدعی، فلو كان غير جازم فی دعواه كيف يحلف علی ذلک. و إذا علمنا بعدم الجزم القلبی من ای طريق كان، فإنه لا تقبل دعواه.

ثمّ حكی عن الشهيد الثانی عدم اعتبار الجزم لا قلبا و لا لفظا، باعتبار أن مقصود الشارع هو حسم ماده النزاع و انقطاع الخصومه و لو كان بالظن، و لكن هذا غير تام، فان النزاع لا ينقطع فی الواقع لو لم يكن الجزم القلبی.

مسأله: لو لم يحصل للوارث أو الوصی الجزم بما كتبه الميّت، فكيف يكون الأمر (۱)؟ بعض قال باشتراط الجزم كذلک، و قيل بعدمه فی مثل هذا المورد، و المختار أنه لا بأس ان تلحق

المسأله هذه باعتبار و اشتراط الجزم كذلك.

الأمر الثانى: العقل،

فإنه يشترط فى المـدعى ان يكون عاقلا- و لم يـذكر ذلك المحقق فى شـرائعه- فلو كان المـدّعى مجنونا، فإنه لا تسـمع دعواه، فيشترط العقـل عنـد اقـامه الـدعوى أعم من أن يكون حين وقوع الجنايه عاقلا أو مجنونا، و يـدل على ذلك أحاديث الرفع، فإنه رفع القلم عن المجنون حتى يفيق، و إنما لم يذكره المحقق اكتفاء بوضوحه.

قـال صاحب الجواهر (ج ۴۰ ص ۱۵۵): و كـذا لا- ريب فى تحقق الخصومه و المشاجره مع عـدم الجواز فيما يجـده الوصـى أو الوارث من سندات أو دفتر أو شهاده من لا يوثق بهم أو غير ذلك.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۷

الأمر الثالث: البلوغ (۱)،

فلا- بـد من ان يكون المـدّعى حين دعواه بالغـا، سواء كان حين الجنايه بالغا أو غير بالغ، و ذلك لحـديث الرفع أيضا (رفع القلم عن الصبى حتى يحتلم) و لا يصـدق عنوان المـدعى على الصبى، و قال بعض- كشـيخ الطائفه قـدس سـره- بعـدم اشتراط البلوغ تمسـكا بما فعله أمير المؤمنين عليه السـلام أيام خلافته الظاهريه فى قضـيه الصبيان الخمسه حيث قسم الـديه عليهم، و هـذا يعنى قبول دعواهم، و لكن إنما يتمّ الاستدلال بها لو تمَّ صدورها أولا؟

و الظاهر لا إشـكال فى سـندها، إلا ان الأصـحاب أعرضوا عنها، و هـذا مما يوجب وهنها، و فى دلالتها اضـطراب، فكيف تقسّـِم الـديه على الاـثنين و الثلاـث، و يحتمـل التقيه فيهـا، إلاـ انه ربمـا يقال لم تكن التقيه أيام الخلافه الظاهريه، إلا فيما خالف سـيره الشـيخين، ثمَّ الروايه معارضه بروايات أقوى سـندا و دلاله، فلا نقول بها حينئذ، و إنها قضيه فى واقعه يرجع علمها الى الامام عليه السلام.

يشترط فى المدعى البلوغ لسلب عباره غير البالغ

(الجواهر ج ۴۲ ص ۱۹۲).

جاء فی القواعد ص ۲۹۲ فی شروط الدعوی الأول: أن یکون بالغا رشیدا حاله الدعوی دون وقت الجنایه فلو کان جنینا حاله القتل صحت دعواه إذ قد یعرف ذلک بالتسامع و لا یشترط ذلک فی المدعی علیه، بل لو ادعی علی مجنون أو طفل تولی الحکومه الولی، و یصحّ علی السفیه و یقبل إقراره بما یوجب القصاص لا الدیه، و لو أنکر صحّ إنکاره لإقامه البینه علیه، و یقبل یمینه و ان لم یقبل إقراره لانقطاع الخصومه بیمینه.

و فی تکمله المنهاج ۲/ ۸۷ مسأله ۹۰: یشترط فی المدعی العقل و البلوغ و قیل یعتبر فیه الرشد أیضا و الأظهر عدم اعتباره ..

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۸

الأمر الرابع: ان تکون الدعوی للمدعی نفسه،

فان الدعوی تاره تکون لنفس المدعی أو من هو بحکمه کالوصی و الولی، و أخری لغیره، فتسمع الأولی دون الثانیه، و مستند هذا الشرط ظهور الأدله فی المقام، فإنه حینما یقال: لو ادّعی المدعی فعلیه البیّنه، ظاهره أن الدعوی کانت لنفسه، و لا حاجه لنا للإجماع المدّعی کما قیل.

الأمر الخامس: الصراحه فی الدعوی (۱)،

فلا تسمع لو کانت بنحو الکنایه، و الکنایه علی أقسام ثلاثه:

۱- لغویّه، بمعنی الستر، فکل شی ء ستر بآخر یقال: أنه کنّاه، أی ستره.

۲- بلاغیّه: بمعنی الستر المخصوص فی کلام المتکلم کما فی علم المعانی و البیان، و فیها أقوال ثلاثه: فقیل: الکنایه ذکر اللازم و اراده الملزوم کقولنا:

زید کثیر الرماد، الذی یدلّ علی سخائه، فتکون الکنایه من المجازات، فإنه من استعمال اللفظ فی غیر موضعه، و قیل: ذکر اللازم و إراده الملزوم بالإراده الجدیّه الخبریه أی الأخبار بالرّماد، و هو علی قسمین: تاره إخبار بالرماد جاء فی کتاب الفقه علی المذاهب الأربعه ۵/ ۳۲۷: و یجب علی الشاهد أن یصرّح بالمدعی به (بفتح العین) فلو قال الشاهد: ضرب المجنی علیه بسیف فجرحه فمات لم یثبت هذا القتل المدعی به لاحتمال أن یکون مات بسبب آخر حتی یقول الشاهد: فمات من جرحه أو یقول: فقتله أو أنهر دمه أو نحو ذلک، کضربه فمات مکانه ینتفی الاحتمال المذکور، و لو قال الشاهد: ضرب الجانی رأس المجنی علیه فأدماه، أو ضرب رأسه مثلا فأسال الضرب دمه، ثبتت بذلک دامیه عملا بقوله الذی قطعه، بخلاف ما لو قال: فسال دمه لم ثبت لاحتمال حصول السیلان بسبب آخر.

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۹

فقط، و أخرى عن جوده، فيكون من الحقيقه لا المجاز، فان المجاز يدور مدار الإراده

الاستعماليه، و قيل: اراده اللازم و الملزوم معا، بناء على جواز استعمال اللفظ فى أكثر من معنى، فالمقصود من قولنا (زيد كثير الرماد) الرماد الحقيقى وجود زيد، فيكون من الحقيقه و المجاز.

٣- فقهيّه: و هى أن لا ـ تكون دلاله اللفظ على المعنى صريحا، فاللغويه أعم منهما، و البلاغيه أعم من الفقهيّه، فيشترط أن تكون الدعوى صريحه فى الدلاله على مراد المدعى فلا تصحّ الكنايه، بل عليه أن يقول: زيد قتل أبى، لا يصح قوله: زيد جرّد السيف على أبى، كنايه عن جنايه القتل.

الأمر السادس: الإمكان الوقوعى للدعوى،

فيلزم أن يكون مورد الدعوى ممكنا، فلا تسمع الدعوى لو كان موردها محالا، فلا بد من إمكان الدعوى بالإمكان الوقوعى و الشرعى و العادى و العرفى، فلو قال: زيد قتل أبى يوم الجمعه، و علمنا بسفر زيد يوم الجمعه أو كان ميّتا، فإنه لا تسمع الدعوى حينئذ.

و المحقق الحلّى فى شرائعه (١) لم يذكر هذا المعنى بعنوان الشرط، بل ذكر أمثله جاء فى الجواهر ج ۴۲ ص ۱۹۴: نعم لا خلاف (و) لا إشكال فى أنه يعتبر فى صحتها (أن يدعى على من يصح منه مباشره الجنايه، فلو ادعى على غائب) وقت الجنايه أنه القاتل (لم يقبل) للعلم بكذبها (و كذا لو ادعى على جماعه يتعذر اجتماعهم على قتل الواحد كأهل البلد) لكن مع ذلك (تقبل دعواه لو رجع الى الممكن) و لو بان يفسّر قتل الغائب بإرسال سمّ اليه و نحوه، و قتل أهل البلد بقتل الواحد بينهم مع عدم دفعهم عنه أو بغير ذلك، لإطلاق ما يقتضى صحه دعواه الثانيه من قوله صلّى اللّه عليه و آله و سلم: (البيّنه على المدّعى) و غيره كما هو واضح.

القصاص على ضوء القرآن

و السنه، ج ۲، ص: ۲۰

تدل على أنّ المدعى به لا بد ان يصلح للدعوى، و معناه ما ذكرنا فتأمل (۱).

الأمر السابع: الرشد (۲)،

كما ذكر ذلك المحقق، و يقابله السفه، كما يقابل العقل الجنون، و اشتراط العقل أعم من ان يكون رشيدا و غيره، كما ان السفاهه ليست من مصاديق الجنون، و الرشد بمعنى تميز الزين من الشين و الصالح من الطالح و الخير من الشر و الجيد من الردى، و السفيه من لم يميّز ذلك.

و الانصاف ان السفيه يدخل فى زمره العقلاء، فان العاقل تاره يتحلّى بكمال العقل و هو الرشيد، و أخرى عاقل غير كامل و هو السفيه و الأبله، و هو مكلّف بالفرائض دون المجنون. و العقل من شروط التكليف، و أما الرشد فهل هو شرط فى الدعوى؟

وقع اختلاف بين الأعلام بين العامه و الخاصه، فذهب المشهور من أصحابنا الإماميه إلى اشتراط الرشد فى إقامه الدعوى، و ذهب غير واحد الى عدم اشتراط الرشد مطلقا، و قيل بالتفصيل بين الدعوى التى تكون من الأمور الماليه فلا تسمع دعوى السفيه، لما ورد فى الحجر من الأدله الداله على أن السفهاء من المحجورين فى أموالهم إلا بإذن الولى، و بين غير الماليه فتسمع منه الدعوى، و فى تكمله المنهاج ۲/ ۸۷: و يشترط فى المدعى عليه إمكان صدور القتل منه فلو ادّعاه على غائب لا يمكن صدور القتل منه عاده لم تقبل، و كذا لو ادّعاه على جماعه يتعذر اجتماعهم على قتل واحد عاده: كأهل البلد مثلا، فإنه يعتبر فى سماع دعوى المدعى احتمال الصدق، فلا أثر لها مع عدمه.

قال العلامه فى القواعد ۲۹۲ فى الدعوى: و لها شروط خمسه: الأول أن يكون بالغا رشيدا حاله

الدعوى دون وقت الجنايه ..

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۲۱

....

و قيل بالتفصيل بين الدعوى (له) فتسمع دعواه، و بين (عليه) فلا تسمع منه.

و أما مستند من يشترط الرشد فتمسكا بالآيه الشريفه فى قوله تعالى فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فالملاك الكلّى هو الرشد بعد بلوغ اليتيم و غيره بالتميز بين الخير و الشر، كما ان السفيه يلحق بالمجانين، و الأولويه تحكم بذلك فى الدعوى بعد عدم تصرّفه فى الأموال. و لكن بما ان السفيه مكلّف بالعبادات فيلحق بالعقلاء، و إذا كان محجورا فى المال من حيث التصرف فإنه لا يعنى كذلك فى الدعاوى، فإنه من القياس المظنون الباطل مع وجود الفارق، و أما الآيه الشريفه فعند كثير أخذ الرشد بمعنى البلوغ، فلا شاهد على ذلك، و لا نعتمد على الإجماع المدّعى فى المقام، و إذا قيل بتقيد الإطلاقات بأدلّه الرشد، فهو كما ترى من الخدشه فيها كما ذكرنا، فيبقى الإطلاق على حاله، و أما مستند التفصيل فواضح البطلان، فكونه محجورا فى التصرف المالى لا يلازمه ان يكون كذلك فى الدعاوى، و كذلك التفصيل الثانى، فإن إقراره على نفسه، دليل على عقله، فتسمع دعواه، فالمختار عدم اشتراط الرشد، و ذلك للإطلاقات.

الأمر الثامن: فيما لو كان المدعى مسلما، فلا بد ان يكون المدعى به ممّا له الماليّه شرعا، فلو ادّعى ملكيّه الخمر فلا تسمع دعواه، كما فى كتاب القضاء تفصيل ذلك، و ما نحن فيه يشترط ان لا يكون المقتول مهدور الدّم شرعا.

الأمر التاسع: التعيّن، فلا بد للمدّعى ان يعين القاتل و المقتول و كيفيه القتل و نوعه و زمانه و مكانه، و لكن لا دليل لنا فى ثلاث موارد، و هى بيان آله

القتـل و مكـانه و زمـانه، فـان المعيار هو دعوى القتل بأى سـبب كان، و لكن لا بـد من تعيين القاتل و القتل من أنه من العمـد و الخطأ أو شبه العمد، و دليله واضح،

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٢

و كـذلك تعين المقتول كقوله: زيد قتل أبى، و لا يكفى أنه يقول: قتل من يتعلّق بى، و قد عبّر المحقق عن التعيين بالتحرير (١)، و قال بالترديد فيما لو أطلق المدعى، ثمَّ اختار القبول بعد ذكر التعيين فى القاتل و المقتول و كيفيه القتل بالمباشـره أو التسبيب و تعيين نوع القتل من العمد و الخطأ و شبه العمد.

و الانصـاف ان هـذه الموارد موضع قبول، و قليـل من لاـ يشترط التعيين مطلقـا، فيقتصـر على دعوى القتـل فقـط. و الحق ان أدله الدعوى من الشبهه المصداقيه، فالمختار التعيين لكن فى بعض الوجوه و الموارد.

و قال بعض الفقهاء، لو قال المدعى: قتل زيد، من دون تفصيل، فحاكم الشرع يستفصله عند إقامته البيّنه، فيلزمه التعيين.

و خلاـصه الكلاـم: ذهب الأكثر إلى اشتراط التعيين، و قيل ليس بشـرط، جاء فى الجواهر ج ۴۲ ص ۱۹۴: و كـذا لا خلاف و لا إشـكال فى أنه (لو حرّر الدعوى بتعيين القاتل و صـفه القتل و نوعه سـمعت دعواه)، فلو ادعى على جماعه مجهولين لم تسمع (و هل تسـمع مقتصـرا على مطلق القتل) من دون ذكر صـفته التى هى المباشـره و التسبيب و نحوهما و لا نوعه من العمـد و الخطأ و شبه العمد؟ (فيه تردد).

و قال العلامه فى القواعـد فى بيان شـروط الـدعوى ص ۲۹۲: الثانى تعلق الـدعوى بشـخص معين أو أشـخاص معينين، فلو ادّعى على جماعه مجهولين لم تسمع،

و لو قال:

قتله أحد هؤلاء العشره و لا أعرفه عينا و أريد يمين كل واحد، فالأقرب انه يجاب اليه لانتفاء الضرر بإحلافهم و حصوله بالمنع، و لو أقام بينه على ان أحد العشره قتله من غير تعيين سمعت لإثبات اللوث لو خص الوارث أحدهم.

و خلاف (أشبهه) عند المصنف (القبول) كما تسمع تحقيقه فى المسأله الثانيه ان شاء اللّه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۲۳

و قيل بالتفصيل بأنه يقبل دعواه بأداء الأمر إجمالا، بشرط ان يستفصله الحاكم عند اقامه الدعوى و البيّنه.

فرع: لو قال المدّعى: قتل جماعه أبى، فهل تسمع دعواه؟

قيل بعدم سماع دعواه لكون الجماعه من المجهولين، إلا إذا كانت الشبهه محصوره بين عده أشخاص، يمكن صدور الفعل من كل واحد منهم.

و ربما تكون الدّعوى بصوره الترديد (۱) بين اشخاص كقول المدّعى: قتل أبى زيد أو عمرو، و ربما تكون بأسماء معلومه.

و المختار فيما لو ادعى على جماعه يمكن الانصراف إلى أفراد معلومين، فتسمع دعواه حتى و لو كانوا فى البدايه من المجهولين، و اما صوره الترديد، فتاره من الشبهه المحصوره و اخرى غيرها، و الكلام فى أطراف العلم الإجمالى اما ان تكون محصوره أو غيرها، و ذكروا فروقا بينهما، و خيرها عند المحققين: ان المحصوره ما لو تركت الأطراف لا يلزم عسر الحرج، بخلاف غير المحصوره فانا جاء هذا المعنى فى الجواهر ج ۴۲ ص ۱۹۴: (و لو قال: قتله أحد هذين) مثلا- من دون تعيين لأحدهما بل قال: لا أعرفه عينا و أريد يمين كل واحد (سمع) وفاقا للفاضل و ولده و الشهيدين و أبى العباس و الأردبيلى على ما حكى عن بعضهم (إذ لا ضرر) عليهما (فى إحلافهما) مع

حصوله علیه بالامتناع، و لزوم إهدار المسلم، و لأنه طریق یتوصل به الی معرفه القاتل و استیفاء الحق منه، و لأن القاتل یسعی فی إخفاء القتیل کی لا یقصد و لا یطالب، و تعسّر معرفته علی الولی لذلک، فلو لم تسمع دعواه هکذا لتضرر، و هما لا یتضرران بالیمین الصادقه، إلا ان الجمیع کما تری لا یقتضی استحقاق السماع علی وجه یترتب علیه استحقاق الیمین.

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۲۴

....

لو أردنا أن نترک و نتجنب الأطراف المشتبه کلّها لزم عسر الحرج.

و فی الشبهات المحصوره یجب الاحتیاط، فان کل واحد من الأطراف بمنزله المعلوم التفصیلی، فتسمع دعواه حینئذ، و یرجع الأمر إلی الحاکم الشرعی، فبعد التعیین یقتل الجانی، و إلا فتأخذ الدیه توزع علی الأطراف بالنسبه، و یکون کالدرهم الودعی، و اما الشبهه غیر المحصوره فتمسک بأصاله البراءه فی الأطراف، فلا تسمع الدعوی حینئذ، و تتدارک الجنایه بالدیه من بیت مال المسلمین. و انما لا- تسمع الدعوی فی غیر المحصوره لذهاب الجزم فیها لکون أطرافها مشکوکه بالشک البدوی، و أما فی المحصوره مع تنجز العلم الإجمالی، فکأنما عیّن القاتل من دون لفظ، و الحاکم یطالبه البیّنه، و هی اما أن تعیّن القاتل أو تشهد بالتردید المحصور أیضا، فإن عیّنت فهی أماره شرعیه کاشفه عن الواقع تعبّدا فیقتص منه، و اما مع التردید فیلزم الأطراف الدیه و یؤخذ منها بالنسبه مثلا لو کان التردید بین اثنین فالدیه تکون بالتنصیف، غایه الأمر هنا شبهتان:

الأولی: لو أخذنا بالتنصیف فان لنا علمین، علم بتضرر غیر القاتل بنصف الدیه، و علم باشتغال ذمه القاتل بنصف الدیه الأخری، و الظاهر عدم ورود هذه الشبهه، بعد القول بتنجز العلم

الإجمالی تعبّدا، فكأنما يلزم اشتراكهما فی القتل اما حقيقه أو تعبّدا كما نحن فيه.

و المختار هو القرعه فإنها لكل أمر مشتبه و مجهول، و إن أعرض عنها أكثر المتأخرين.

الثانيه: لو لم يكن للمدعی البيّنه، فيلزم الإحلاف، فيحلّف الحاكم الشرعی أطراف الشبهه المحصوره، و حلف كل منكر انما يفيد لنفسه، لا لدفع الضرر عن

الغير، فاذا حلف كل واحد فيلزم بقاء الترديد فكيف يكون الأمر؟

هنا صور: فتاره يحلف كل واحد و أخرى ينكل، و ثالثه يحلف أحدهما دون الآخر، و رابعه يردّ اليمين كل واحد منهما، فان حلف كل واحد، فيلزم أخذ الديه من بيت المال الذی أعدّ لمصالح المسلمين، و لو نكل كل واحد فيحكم عليه ان قلنا بكفايه النكول و تؤخذ منه الديه بالنسبه، أما لو حلف أحدهما و نكل الآخر فمن حلف لا شی ء عليه، و من نكل فان كان المبنی الحكم عليه بمجرد النكول من دون ردّ اليمين الی المدّعی فعليه الديه كامله منه، و لا يقتص منه لوجود الشبهه الدارءه، و ان قلنا برد اليمين، فلو حلف المدعی، فيثبت الديه على الناكل، و إلا فلا، و يتدارك من بيت المال.

هذه أمهات الصور و يعلم منها فروع و صور كثيره فتدبّر.

مسائل:

الأولى (۱) لو قال المدّعی: ان القاتل اما زيد أو واحد من هؤلاء الجماعه و لا يعرف عددهم،

و هم من الشبهه المحصوره، فهل تسمع دعواه حتى ترفع الی الحاكم الشرعی.

جاء فی الجواهر ج ۴۲ ص ۱۹۷ مسائل: الاولی: (لو ادعی) على شخص مثلا (أنه قتل مع جماعه لا يعرف عددهم) فان كان ذلك منه على وجه لا يتصور اجتماعهم على القتل لم تسمع للعلم بكذبها و ان لم يكن كذلك إلا أنه لم يحصرهم، فان ادعی قتلا يوجب الديه (سمعت

دعواه) و إن لم يثبت على المدعى عليه شى ء معين، ضروره توقف ذلك على معرفه عدد الشركاء و الفرض عدمه، فليس حينئذ إلا الصلح.

و بنظرى هذا خير طريق لحلّ مثل هذه الخصومات و النزاعات و سيدنا الأستاذ لم

....

يتعرض لها كما لم يتعرض فيما لو كانت الشبهه غير محصوره لوضوحها. فتأمل.

و جاء فى قواعد العلامه ص ۲۹۳ فى المقصد الثالث من كتاب الجنايات فى الفصل الأول فى الدعوى و لها شروط خمسه، الأول: أن يكون بالغا رشيدا حاله الدعوى ..

الثانى: تعلق الدعوى بشخص معين أو أشخاص معينين فلو ادعى على جماعه مجهولين لم تسمع و لو قال قتله أحد هؤلاء العشره و لا أعرفه عينا و أريد يمين كل واحد فالأقرب انه يجاب اليه .. الثالث: توجه الدعوى الى من تصحّ منه مباشره الجنايه فلو ادعى على غائب أو على جماعه يتعذر اجتماعهم على قتل الواحد كأهل البلد لم تسمع فان رجع الى الممكن سمعت و لو ادّعى انه قتل مع جماعه لا يعرف عددهم سمعت و قضى بالصلح لا بالقود و لا الديه لجهاله قدر المستحق عليه، الرابع: أن يكون مفصله فى نوع القتل و اشتراكه أو انفراده فلو أجمل استفصله الحاكم و ليس تلقينا بل تحقيقا للدعوى و لو لم يبيّن قيل طرحت دعواه و سقطت البينه بذلك إذ لا- يمكن الحكم بها و فيه نظر، الخامس: عدم تناقض الدعوى فلو ادّعى على شخص تفرده بالقتل ثمَّ ادعى على غيره الشركه لم تسمع الدعوى الثانيه سواء برّأ الأول أو شرّكه لأنه أكذب نفسه فى الثانى بالدعوى أوّلا ثمَّ صدقه المدّعى عليه ثانيا فالأقرب جواز

المؤاخذ و لو ادّعى العمد ففسّره بما ليس بعمد لم تبطل دعوى أصل القتل و كذا لو ادّعى الخطأ و فسّره بغيره و لو قال ظلمته بأخذ المال ففسّر بأنه كذب فى الدعوى استرد و لو فسّر بأنه حنفىّ لا يرى القسامه و قد أخذ بها لم يسترد فان النظر إلى رأى الحاكم لا الى الخصمين.

و فى مسالك الشهيد الثانى ۲/ ۴۶۹: إذا ادّعى على معين القتل بشركه غيره، فان ذكر جماعه لا يتصور اجتماعهم على القتل لغى قوله و دعواه كالسابق، و ان ذكر جماعه يتصور اجتماعهم، و لم يحصرهم أو قال: لا أعرف عددهم، فان ادعى قتلا يوجب الديه

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۲۷

....

سمعت دعواه، و لكن لا يثبت على المدعى عليه المعين شيئا معينا من الديه، لأن معرفه ما يخصه موقوف على معرفه عدد الشركاء، فيرجع الى الصلح، و يحتمل عدم سماع الدعوى لعدم تحريرها، و ان كان القتل موجبا للقود فعندنا انه كذلك لأنه قتله موقوف على أن يرد عليه ما فضل من ديته عن جنايته، و هو موقوف على معرفه عدد الشركاء، و من جوز قتل المتعدد من الشركاء بغير ردّ من العامه فرق بين دعوى القتل الموجب للقصاص و الديه، فسمعها فى الأول دون الثانى لما أشرنا إليه من الفرق هذا كله إذا لم يحصرهم بوجه يمكن معه الحكم على المعين بحصه من الديه و الّا سمعت، كما لو قال: لا أعرف عددهم على وجه التحقيق و لكن اعلم انهم لا يزيدون على عشره، فتسمع الدعوى و يترتب على تحقيقها المطالبه بعشر الديه لأنه المتيقن، و لو قتله ردّ عليه تسعه أعشار ديته كذلك.

و

فی تکمله المنهاج ۲/ ۸۸: لو ادعی علی شخص أنه قتل أباه مثلا مع جماعه لا یعرفهم، سمعت دعواه فاذا ثبتت شرعا، کان لولی المقتول قتل المدعی علیه، و لأولیاء الجانی بعد القود الرجوع الی الباقین بما یخصهم من الدیه، فان لم یعلموا عددهم رجعوا الی المعلومین منهم، و علیهم أن یؤدوا ما یخصهم من الدیه. و فی الهامش: و ذلک لما تقدم من أن جماعه إذا کانوا مشترکین فی القتل، فلولی المقتول قتل الجمیع بعد ردّ مقدار الدیه إلی أولیاء کل واحد منهم، و له قتل واحد منهم، و معه فلأولیاء الجانی المقتول الرجوع الی أولیاء الباقی و مطالبتهم بما یخصهم من الدیه. و قد یقال- کما قیل- انه لیس لولی المقتول حق القود، و ذلک لتوقفه علی إمکان ردّ ما فضل من دیته من جنایته، و هو موقوف علی معرفه عدد الشرکاء، و هی منتفیه هنا و لکنه مندفع، بأن مقتضی الروایات الوارده فی موضوع الاشتراک فی القتل أن لولی

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۲۸

قولان: فمنهم من قال بسماع الدعوی لأنها تنحل الی دعویین، إحداهما القاتل فیها معیّن و هی الدعوی علی زید، و الأخری مردده بالنسبه إلی الجماعه و هی من العلم الإجمالی، و بناء علی تنجزه تسمع الدعوی أیضا، و بناء علی عدم تنجّزه لا تسمع، و المختار سماع الدعوی و عند طرحها لدی الحاکم الشرعی یطالب المدعی بالبیّنه، فإن کانت فتاره تعیّن القاتل فیقاد منه، و أخری تقول بالتردید أیضا، کمقوله المدّعی و تکون مبهمه فیلزمهم الدیه بالنسبه بین زید و الجماعه، و إذا لم تکن البیّنه للمدعی فیحلف المنکر و به تسقط الدعوی و

تلزم الـديه من بيت المال، و ان لم يحلف فتاره يرد اليمين و أخرى ينكل، فان رد و حلف المـدعى فيثبت على الراد الضـمان من الديه و إن نكل و كان المبنى بمجرد النكول يحكم عليه، فيلزمه الديه، و إلا فمن بيت المال.

و إن أقروا بالرمى سويّه و أصاب أحدهما أو أحدهم، و لم يعلم من هو؟

فعليهم الدّيه بالنسبه.

و إذا ادعى الشركه فى القتل فالمسأله ذات صور، فتاره: يدعى شركه زيد المقتول اختيار ذلك، و أنه غير مقيد بإمكان ردّ أولياء البـاقى مـا يخصـهم من الـديه إلى أوليـاء الجانى المقتول، فإنه وظيفتهم، و لا صـله لهـذا الحكم بولى المقتول. و على ذلك ففى فرض عدم معرفتهم بعدد الشركاء يرجع الى الصلح، أو يقتصر فى أخذ الديه على المقدار المتيقن.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۲۹

....

و عمرو معـا فى القتـل، و أخرى: يـدعى جمـاعه معلوم العـدد، و ثـالثه ينسب الجنـايه إلى جماعه يمتنع انتساب القتل إليهم عاده لكثرتهم، و رابعه: يمكن عدّهم و انتساب القتل إليهم.

فالأـولى تسـمع دعواه و يطـالب بـالبيّنه، فـإن قامت البيّنه و ثبتت الجنايه بالشـركه، فولىّ الـدم مخيّر بين قصاصـهما مع رد فاضـل ديتهما الى ورثتهما، أو يعفو عنهما، أو يطالب بالديه بينهما بالتنصيف، أو يعفو عن بعض و يطالب الآخر نصف الديه، أو قصاص أحـدهما مع ردّ فاضل ديته من الآخر أو من نفسه مع العفو عن الآخر، كما هو واضح و دليل الاختيار كما مرّ من الاخبار، فإن من حق الولى أن يفعل ما يشاء.

و إن لم يقم البيّنه، فعلى المتهمين الحلف، كما مر من حلفهما أو نكولهما أو رد اليمين بينهما أو من أحدهما، و أما صوره

ادّعاء القتل من جماعه يمتنع عاده عدّهم لكثرتهم، فلم تسمع دعواه، حتى لو ادّعى زيد معهم فإنه يكون مشكوكا بالشك البدوى لعدم الشبهه المحصوره فى العلم الإجمالى، فلا شى ء عليه.

و اما لو لم يعلم عددهم و لكن لا يمتنع عدّهم و يمكن الانتساب إليهم، فهذه الصوره محل كلام بين الأعلام، فقال المحقق قدس سره تسمع دعواه، إلا انه لا ديه عليهم و لا قصاص، إنما يرجع معهم الى الصلح حقنا للدم المعلوم شده أمره عند الشارع المقدس. و ذهب المشهور الى هذا القول.

و قيل لا تسمع دعواه أصلا. و عند بعض العامه يقتص من الجميع مع عدم ردّ فاضل الديه، و هذا يتنافى مع العقل السليم الفطرى الذى هو حجه باطنيّه من اللّه سبحانه و تعالى، فكيف يقتص ممن عليه بعض الجنايه لو ثبت من دون ردّ فاضل

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۰

....

ديته.

و أما من قال بعدم سماع دعواه كما عند بعض أصحابنا، فبناء على ان الدعوى لم تحرّر و لم توضّح، كما أن ذلك من شرائط صحه الدعوى كما مر. و المختار ان المسأله عرفيه، و الظاهر سماع الدعوى فى مثل هذا المورد عند العرف.

و اما قول المحقق فتنحلّ الدعوى إلى أربعه دعاوى نظريه، تحتاج إلى إثبات و دليل:

الاولى: قوله بسماع المدّعى.

الثانيه: لا قصاص على الجماعه.

الثالثه: و لا ديه عليهم.

الرابعه: رجوعهم الى الصلح.

و أما دليل الاولى، فلصدق عنوان الدعوى على ما يقوله المدّعى، فتدخل تحت إطلاقات لفظ المدعى و الدعوى كما يشهد به العرف.

و أما الثانيه، فلأنه لو كان القصاص لو وجب رد فاضل الديه، و لمّا لم يعلم عددهم فلا يعلم الديه حتى يتدارك فلا قصاص فإنه يوجب ذهاب

دم الجميع هدرا، و كذلك الديه لعدم العلم بعددهم. و اما الصلح فلاشتغال ذمتهم يقينا، فنحتاج الى البراءه اليقينيّه، و لا يمكن ذلك إلا بالمصالحه بمبلغ من رضا الأطراف، و الصلح خير، سيما على مبنى الشيخ الطوسى من أنه عنوان مستقل، لا كما قيل من أنه تابع للمعاملات حتى يلزم الغرر عند الجهاله، فالمختار الصلح كما عليه المحقق فى الشرائع (١).

الجواهر ج ۴۲ ص ۱۹۸.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۱

المسأله الثانيه (١) لو ادعى القتل و لم يبيّن عمدا أو خطأ فهل تسمع دعواه؟

جاء فى الجواهر ج ۴۲ ص ۱۹۹ المسأله الثانيه: (لو ادعى القتل و لم يبيّن عمدا أو خطأ) محضا أو شبيها بالعمد على وجه الانفراد أو الاشتراك (الأقرب انها تسمع و) لكن (يستفصله القاضى و ليس ذلك تلقينا بل تحقيقا للدعوى) خلافا لبعض العامه فجعله تلقينا. و فيه منع بعد ان لم يكن مقصودا له. و فى المسالك (لأن التلقين ان يقول له: قتل عمدا أو خطأ جازما بأحدهما ليبنى عليه المدعى، و الاستفصال ان يقول: كيف قتل عمدا أو خطأ؟ لتحقق الدعوى) و فيه ان الثانى ضرب من التلقين أيضا إذا قصده. و كيف كان ففى القواعد جعل من شرائط سماع الدعوى ان تكون مفصله. لكن قال: (فلو أجمل استفصله الحاكم) و فيه ان مقتضى كون ذلك شرطا ان للحاكم الاعراض عنه حتى يذكرها مفصله، إلا أن ظاهر قول المصنف (الأقرب) الى آخره انها على إجمالها مسموعه و لكن مع الاستفصال، بل ظاهر الفاضل أيضا، فالمتجه ان يقال بعدم لزوم الاستفصال مع فرض سماعها مجمله، نعم لو لم نقل بسماعها مجمله أمكن القول حينئذ بسماعها مع الاستفصال لأن الأصل فى الدعوى القبول حتى يتحقق انها مجمله، فاذا استفصلها الحاكم و

بان أنها مجمله عند المدعى أعرض عنها و إلا فلا.

و من ذلك يعلم ما فى المسالك من تفريع الاستفصال و الاعراض على القول بسماع المجمله. كما ان منه يعلم كون الاحتمال مانعا عند القائل به، لا ان التفصيل شرط ..

و للبحث صله فراجع.

قال الشهيد الثانى فى مسالكه ۲/ ۴۶۹ فى قوله: (و لو ادعى القتل) لتمكن الدعوى مفصله، بكون القتل عمدا أو خطأ، منفردا أو بشركه غيره، فإن الأحكام تختلف

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۲

....

باختلاف هذه الأحوال، و الواجب تاره يتوجه على القاتل و أخرى على عاقلته، فلا يمكن فصل الأمر ما لم يعلم من يطالب، و بم يطالب؟ لكن هل ذلك شرط فى سماع الدعوى أم لا-؟ فيه وجهان: تقدم الكلام فيهما .. و على تقدير سماع المجمله فهل يستفصله الحاكم أو يعرض عنه وجهان، أحدهما: أنه يعرض عنه لأن الاستفصال ضرب من التلقين، و هو ممتنع فى حق الحاكم، و أصحهما و هو الذى اختاره المصنف و لم يذكر غيره انه يستفصل و يمنع من كونه تلقينا، لأن التلقين: أن يقول له قتل عمدا أو خطأ جازما بأحدهما ليبنى عليه المدعى، و الاستفصال: أن يقول له: كيف قتل عمدا أو خطأ لتحقق الدعوى، فان لم يبين ففى سماعها حينئذ وجهان: من انتفاء الفائده و إمكان إثبات أصل القتل و الرجوع الى الصلح.

و فى تكمله المنهاج ۲/ ۸۸: لو ادعى القتل و لم يبين انه كان عمدا أو خطأ، فهذا يتصور على وجهين: الأول: أن يكون عدم بيانه لمانع خارجى لا لجهله بخصوصياته، فحينئذ يستفصل القاضى منه- و ذلك لأن حكم القتل العمدى يختلف عن حكم القتل الخطئى، و

لأجل ذلک يستفصل الحاکم منه، ليتضح له أنه من أى القسمين، و أن المدعى يدعى أيهما، حيث ان الدعوى الإجماليه غير مسموعه- الثانى: أن يکون عدم بيانه لجهله بالحال، و أنه لا يدرى أن القتل الواقع کان عمدا أو خطأ، و هذا أيضا يتصور على وجهين: فإنه تاره يدعى أن القاتل کان قاصدا لذات الفعل الذى لا يترتب عليه القتل عاده، و لکنه لا يدرى أنه کان قاصدا للقتل أيضا أم لا-؟ فهذا يدخل تحت دعوى القتل الشبيه بالعمد- و ذلک لأنه بضمّ الوجدان الى الأصل يثبت موضوع القتل الشبيه بالعمد- و أخرى لا يدعى أنه کان قاصدا لذات الفعل أيضا، لاحتمال أنه کان قاصدا أمرا آخر، و لکنه أصاب المقتول اتفاقا، فعندئذ يدخل فى دعوى القتل الخطئى المحض،

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۳

لو ذکر المدعى الدعوى إجمالا من دون تفصيل لمانع فذهب المشهور منهم المحقق فى الشرائع إلى سماع الدعوى، إلا ان القاضى و الحاکم الشرعى يستفصله، و الاستفصال من الحاکم لا يضر بالدعوى، خلافا لبعض العامه حيث اعتبروا ذلک من التلقين و يوجب التهمه على الحاکم فى تعليمه المدعى أنواع القتل ليختار أخفها عليه أو أنفعها، و الحق خلاف ذلک، فان الاستفصال هو طلب التفصيل و السؤال عن کيفيه القتل، فلو قال المدعى أنه من العمد فعليه البيّنه و کذلک لو ادعى غير العمد و يسهل القامه البيّنه فيه، و لکن فى العمد و شبهه يشکل ذلک، فإنه کيف تشهد البيّنه على قصد المتهم الذى لا يعلم إلا من قلبه، فإنه من الأمور القلبيّه، و انما تکون الشهاده على الحس، و هو صدور القتل، فلو أردنا أن نرتب آثار

العمـد، فلا بـد من بيّنه اخرى تشـهد على إقراره بالعمـد، فيقتص منه، أو يتدارک بالديه من ماله ان كان أو من بيت المال، و فى الخطئى من عاقلته.

و ان لم يكن للمـدعى البيّنه، فـإن حلف المتهم برئ من القصـاص و الـديه، و ان نكـل، فيحكم عليه بنـاء على كفـايه النكول فى الحكم على المنكر، و إلا فيردّ اليمين على المدعى فان حلف ثبتت الديه دون القصاص من ماله ان كان، و إلا فمن بيت المال. و ان لم يحلف فلا شى ء على المتهم.

و هنـا- فيمـا لـم يقم الـبيّنه- بحث أصـولى و هـو: ان أقـل أطراف العلم الإجمـالى انمـا هـو عبـاره عن طرفين، و هـو علم محـاط بالشـكوک، و ما نحن فيه يحتمل العمد و شـبه و على كلا الفرضـين تثبت الديه ان ثبت ما يدعيه، و لكنها فى الفرض الأول على القاتل نفسه، و فى الفرض الثانى تحمل على عاقلته.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۴

....

العمـد و الخطأ، و فى بحث الـبراءه قـالوا: ربمـا يكـون أطراف العلم الإجمـالى بين الأقـل و الأـكثر و هـو على ثلاـثه أقسـام: ۱- الاستقلالى ۲- الارتباطى ۳- المتباينـان. و الأـول كمن لاـ يعلم انه مقروض لزيـد إلا انه لا يعلم عشـره دنانير أو عشـرون دينارا، فذهب المشهور انه يؤخذ بالقدر المتيقن و يجرى أصاله البراءه فى الأكثر لكونه من الشک البدوى حينئذ، و قيل بالاحتياط بأخذ الأـكثر ان أمكن. و الثـانى كالشـک فى وجوب التسبيحـات الأـربعه بين الواحـده و الثلاـثه، فالمشـهور أنه يؤخـذ بالأـكثر فيجب الاحتياط، و الثالث كما فيما نحن فيه، فان أمكن الاحتياط فبها، و إلا فلو قطع بالخلاف كما لو علم ان قصاصه و

أخـذ الـديه منه أو من عاقلته للاحتياط يخالف الشـرع المقـدس. فعندئـذ يبعّض فى الاحتياط بعـدم القود، لقاعده الدّرء و اهتمام الشارع، فتؤخذ الديه منه أو من عاقلته، و بمقتضى الأصل تؤخذ الديه منه ان كان له مال و إلا فمن بيت المال، و بهذا ينحلّ العلم الإجمالى حكما.

و لو ادّعى المـدعى الجهل بكيفيه القتل، فلا معنى حينئذ لاسـتفصال الحاكم، لاعترافه بالجهل، فيلزم الديه دون القصاص للشـبهه الدّارءه.

و فيما يمكن الاسـتفصال من المـدعى، إلا انه أعرض عن ذلك لأمر فى نفسه أو لمحذور فهل تسـمع دعواه؟ اختلف الفقهاء فى ذلك فذهب الشـيخ الطوسـى قدس سـره الى العدم و تسـقط البيّنه، و ذهب المشـهور الى سماع الدعوى و اقامه البيّنه، فلو كانت على أصل القتل و صـدوره فيلزم التردد بين الثلاث، و لقاعـده الدّرء يلزم سـقوط القصاص، و لمقتضـى الأصل يلزم الديه منه إذا كان له مال و إلا فمن بيت المال، و إلا فكما مر من الحلف أو النكول أو الرد، و تردّد المحقق فى أصل هذه

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۵

المسأله (۱)، و لكن المختار ان إطلاق لفظ المدعى و الدعوى تعمّ و تشـمل ما نحن فيه فتسـمع دعواه. (و إلا فيلزم ضياع الحق و طل الدم) (۲).

جاء فى الجواهر ج ۴۲ ص ۲۰۰: (و لو لم يبيّن قيل) و القائل الشـيخ فى محكى المبسوط: (طرحت دعواه و سقطت البيّنه بذلك إذ لا يمكن الحكم بها) بـدون العلم بالصـفه من عمـد أو خطأ، فلا تفيـد الشـهاده على مقتضاها و لا يمين. (و) لكن (فيه تردّد) و نحوه ما فى القواعد و غيرها مما عرفت و من أن مقتضى الإطلاقات سماعها و

ان رجع حينئذ إلى الديه فى وجه أو الصلح على الحق الثابت له فى آخر، إذ قد يعلم الولى بصدور القتل من شخص و يجهل صفته فلو لم تسمع دعواه لزم ضياع الحق و طل الدم، بل ظاهر المصنف اختياره فى ما تقدم، بل ينبغى الجزم بذلك بناء على ما سمعته فى المسأله السابقه. نعم لو فرض كون الدعوى مجمله على وجه لا- يترتب حكم على مجملها اتجه عدم سماعها، و قد تقدم تحقيق البحث فى ذلك فى كتاب القضاء (ج ۴۰ ص ۱۵۳- ۱۵۷) بل لا وجه لعدم السماع هنا بناء على ترتب الديه مع ثبوت أصل القتل احتياطا فى الدماء و اقتصارا على المتيقن، و ان كان قد يشكل بمنع كون ذلك هو المتيقن، لأن القتل أعم من كونه موجبا للديه أو القتل لكن يمكن دفعه بأنه يستفاد من استقراء النصوص منها (لا يطلّ دم امرء مسلم) ثبوت الديه مع عدم العلم بالصفه، و ليس ذلك لإثبات كونه خطأ أو شبيه عمد كى يشكل بأنهما كالعمد بالنسبه الى ما يقع فى الخارج، بل هو أمر آخر مستفاد من الأدله، فما عساه يظهر من بعض من إمكان تنقيح ذلك بالأصول لا يخلو من نظر، و اللّه العالم. انتهى كلامه رفع اللّه مقامه و انما اذكر ما يقوله صاحب الجواهر و بعض الأعلام توخّيا للفائده، و انما لا أذكر فيما يبدو لى من النظر فى المسائل- كما مرّ فى الجزء الأول- و عليه الديدن فى الجزء الثانى، تعظيما لسيدنا الأستاذ قدس سره الشريف.

هذا المعنى لم يذكره سيدنا الأستاذ إلا ان المقام يقتضى ذلك كما فى عباره الجواهر.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۶

المسأله الثالثه (۱) لو ادّعى على شخص القتل منفردا ثمَّ ادعى على آخر فهل تسمع دعواه الثانيه؟

جاء فى الجواهر ج ۴۲ ص ۲۰۱: المسأله الثالثه: (لو ادعى على شخص) مثلا (القتل منفردا ثمَّ ادعى على آخر لم تسمع الثانيه، برأ الأول أو أشركه، لإكذابه نفسه بالدعوى الأولى) و فى القواعد جعل من شرائط صحه الدعوى عدم التناقض و فرّع عليه ذلك ..

و فى مسالك الشهيد الثانى ۲/ ۴۶۹ فى قوله (لو ادعى شخص): من شروط سماع الدعوى القتل سلامتها عما يكذّبها و يناقضها، فلو ادعى على شخص انه منفرد بالقتل ثمَّ ادعى على آخر انه شريك فيه أو منفرد به، لم تسمع الدعوى الثانيه، لأن الأولى يكذبها، ثمَّ لا- يمكن العود إلى الأولى أيضا إذا لم يكن قد أقسم عليها و أمضى الحكم بها، لأن الثانيه يكذبها، و لو ان الثانى صدقه فى دعواه ففى القبول وجهان: أحدهما أنه ليس له أن يؤاخذه بموجب تصديقه، لأن فى الدعوى الأولى اعترافا ببراءه غير المدعى عليه، و أصحهما المؤاخذه، لأن الحق لا يعدوهما، و يمكن أن يكون كاذبا فى الدعوى الأولى قصدا أو غلطا، صادقا فى الثانيه، و الموجود فى كلام الشيخ و غيره الخلاف فى هذا القسم، و هو ما إذا صدقه الثانى على دعواه و أن المرجح قبول دعوى المدعى الثانيه حينئذ، فيكون هذا القول مخالفا لإطلاق الأول على عدم سماع الدعوى الثانيه المتناول لما إذا صدق المدعى عليه ثانيا، و ما إذا كذب، و أما القول بأن الدعوى الثانيه مسموعه مطلقا مع كونه مكذبه للأولى، فلا يظهر به قائل.

و فى تكمله المنهاج ۲/ ۸۹: لو ادعى على شخص أنه القاتل منفردا، ثمَّ ادعى على آخر أنه القاتل كذلك، أو أنه كان شريكا مع غيره فيه، لم تسمع الدعوى الثانيه-

و ذلک

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۷

من شرائط صحه الدعوى ان لا تكون مشتمله على التناقض. و هذا هو الأمر العاشر من الأمور المعتبره فى إقامه الدعوى. فلو كانت الدعوى الثانيه مناقضه للأولى، فلا تسمع الدعويان، فلو ادعى زيد قاتل و اقام البيّنه على ذلک، ثمَّ ادعى عمرو القاتل و اقام البيّنه أيضا، فإنه لا تسمع الدعويان لتساقطهما، و لا مجال لحلف المنكرين، و المسأله ذات صور:

فتاره يدّعى كذب الأولى، و اخرى يتعذّر بسهوه أو غفلته أو نسيانه، ثمَّ فى الصوره الأولى إما أن يصدقه المنكر بالإقرار أو يكذّبه، فلو كذّب نفسه فكما مر من سقوط الدعويين، و ان اعتذر بالسهو فالمختار التفصيل بين من يكون من الأذكياء ذوى الحجى و العقل الكامل و الحفظ التام فلا يسمع منه ادّعاء السهو، و ان صدق المنكر الدعوى الأولى فثبت لإقرار المنكر على نفسه، و قيل لا يصدّق إقراره فيوجب الشبهه الدّارءه للحدود.

و من الصور لو أقام البيّنه لادّعائه الأول دون الثانيه، و البيّنه طريق و حجه شرعيّه تترتب الآثار عليها، فيلزم سماع الدعوى الأولى دون الثانيه، و لو صدّق المدعى عليه الثانى قول المدّعى فقاعده (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز) يلزم ثبوت قاتليه المدعى عليه الثانى، و من الناحيه الأخرى البيّنه تثبت قاتليه لاعترافه أولا بعدم كون الثانى قاتلا لا منفردا و لا مشتركا، و من المعلوم أن اعترافه هذا مسموع فى حقه- بل لا يبعد سقوط الدعوى الأولى أيضا لأنه بالدعوى الثانيه كذب نفسه بالنسبه إلى الدعوى الأولى فالنتيجه سقوط كلتا الدعويين.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۸

المدعى عليه الأول، فيلزم تعارض البيّنه و الإقرار، و الأولى

تقديم الإقرار، و ربما يقال بالتساقط، أو التوقف حتى نجد له دليلا.

و لو أقام البيّنه للثانيه دون الأولى فالكلام الكلام من سماع الثانيه دون الأولى.

و إذا لم تقم البيّنه على الأولى و الثانيه فهذه الصوره محط اختلاف بين الفقهاء الكرام، فقيل: بسقوطهما الاولى لتكذيبه إياها و الثانيه لا- بيّنه لها و لا- إقرار فيلزم برأيه ذمّتهما، و قيل: تسمع الثانيه دون الأولى، فإن الثانيه تكذّب الأولى و الثانيه بحاجه إلى إثبات، و لكن يرد عليه بأنّ الدعوى الأولى محتواها قاتليّه المدعى عليه الأول، و نفى قاتليّه غيره الشامل لقاتليه المدعى عليه الثانى، و ذلك بالدلاله الالتزاميّه، فالأولى تنفى الثانيه و كذلك الثانيه بالدلاله الالتزاميه تنفى الأولى، فكل واحده تكذّب الأخرى فيلزم سقوطهما و تبرء ذمه المدعى عليه الأول و الثانى، و يتدارک دم المسلم المحترم من بيت المال الذى أعدّ لمصالح المسلمين.

و ذهب الشيخ الطوسى قدس سره الى سقوطهما (۱)، و قيل قوله مطلق يعمّ فيما جاء فى الجواهر ج ۴۲ ص ۲۰۱: لو لم يحلف على الأولى و لم يمض الحكم بها لم يمكنه العود إليها أيضا، تكذيبه إياها بالثانيه، فمقتضى مؤاخذته بإقراره عدم سماعهما معا، نعم لو ان الثانى صدّقه فى دعواه ففى القبول وجهان: أحدهما أنه ليس له ان يؤاخذه بموجب تصديقه، لأن فى الدعوى الأولى اعترافا ببراءه غير المدعى عليه، و أصحهما كما فى المسالک و أقربهما فى القواعد المؤاخذه، لأن الحق لا يعدوهما، و يمكن

لو صدق أحدهما المدّعى، و الحال انما يسقطان لو كانتا صرف الدعوى، و قال الشهيد الثانى فى المسالک: المؤاخذه أصح القولين، و قال العلامه: أقربهما، و

الانصاف ذلك، فهو المختار.

و قال بعض الأصحاب بالتفصيل بين من صدّق المدعى عليه قول المدعى فيثبت قاتليته بحكم قاعده الإقرار، و إلا فيلزم سقوط الدعويين. و أنت خبير ان هذا خلاف الفرض، فالكلام فيما لو كان صرف الدعوى بلا بيّنه و لا إقرار و لا حلف.

ثمّ لو أقرّ الاثنان فيلزم تعارضهما فاما التساقط أو التخيير. و لو ثبت قاتليّه أحدهما فأسند المدعى القتل الى الثانى، فعليه التعزير بما يراه الحاكم الشرعى من المصلحه، و إذا لم يثبت قاتليتهما فعليه تعزيران كما هو واضح (١).

ان يكون كاذبا فى الأولى أو غالطا أو ساهيا. هذا و فى المتن فى أصل المسأله (و فيه للشيخ قول آخر) و ظاهره أنه قول بسماع الثانيه لكن فى المسالك (الموجود فى كلام الشيخ و غيره الخلاف فى هذا القسم، و هو ما إذا صدّقه الثانى على دعواه، و ان المرجح قبول دعوى المدعى الثانيه، و حينئذ فيكون هذا القول مخالفا لإطلاق الأول عدم سماع الثانيه المتناول لما إذا صدّق المدعى عليه ثانيا، و ما إذا كذّب، و اما القول بان الدعوى الثانيه مسموعه مطلقا مع كونها مكذبه للأولى فلا يظهر به قائل. قلت: يمكن القول بسماع الثانيه إذا أظهر للأولى عذرا يقبل فى حقه كما فى غير المقام و ان لم أجد من ذكره هنا، بل لعدم كلامهم فى المسأله الرابعه يرشد اليه. انتهى كلامه رفع اللّه مقامه.

لم يتضح وجه التعزير إلا ان يقال أنه من مصاديق الإيذاء أو إهانه المؤمن أو جرح شخصيته أو الكذب. و إلا لو ادعى المدعى و لم تثبت عند الحاكم الشرعى فلما ذا

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ۴٠

و لو ادعى

فى الأولى بانفراد القاتل، ثمَّ ادعى فى الثانيه بالاشتراک، ففيه أربع احتمالات: تسمع الدعويان، و لا تسمع مطلقا، و تسمع الأولى دون الثانيه، و بالعكس. و لو كان زيد مثلا- فى الأولى و الثانيه، فهو مسلّم القاتليّه، انما النزاع فى انفراده و شركته، فمن قال بسماعهما أو سماع الثانيه فيلزم ذهاب دعوى الانفراديه، و لازمه إثبات الشركه من إقامه البيّنه، و ان أقيمت على الانفراد و على الاشتراک، فبالنسبه الى زيد فلا كلام فى قاتليّته، انما يلزم التعارض بين البيّنتين بالنسبه إلى الشريک كعمرو، فنرجع الى ترجيح احدى البيّنتين ان كانت المرجحات، و إلا فالتساقط أو التخيير على اختلاف المبانى، و عند السقوط فإنه يلزم إسناد القتل الى من لم يكن قاتلا فعليه التعزير.

المسأله الرابعه (1) لو ادعى قتل العمد ففسّره بالخطإ فهل تبطل أصل الدعوى؟

يعزّر المدّعى؟ الّا أن يقال ان التعزير بعد إثبات القتل فان دعواه يكون من مصاديق الكذب، فتأمل.

جاء فى الجواهر ج ۴۲ ص ۲۰۲ المسأله الرابعه: (لو ادعى قتل العمد ففسّره بالخطإ لم تبطل أصل الدعوى، و كذا لو ادعى الخطأ و فسّره بما ليس بخطإ).

و فى مسالک الشهيد الثانى ۲/ ۴۶۹ فى قوله (لو ادعى قتل العمد): هذه المسأله كالمتفرعه على السابقه من حيث ان كل واحد من العمد و الخطأ يخالف الآخر، و إنما فصّلها عنها و حكم بالقبول، لأن كل واحد منهما قد يخفى مفهومه على كثير من الناس، فقد يظن ما ليس بعمد عمدا فيتبين بتفسيره انه مخطئ فى اعتقاده و بالعكس، و أيضا فقد يكذب فى الوصف و يصدق فى الأصل، فلا يرد أصل الدعوى، و يعتمد على

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۱

لو ادعى أولا القتل العمدى، ثمَّ ادعى ثانيا انه من

الخطأ مدّعيا الاشتباه فى بيان القصه و أدائها فى البدايه، فقيل تسمع دعواه الثانيه، فإنها تفصيل للأولى، و قيل بتعارضهما و تساقطهما، و المختار التفصيل فى المدعى، فان كان من الناس السذج فتسمع دعواه ثانيه، و إلا فلا، و البيّنه لا يمكنها ان تشهد على الأمور القلبيّه إلا ان تشهد بإقراره، فمطالبه البيّنه على شهاده الحس من صدور القتل و الإقرار، فلو شهدت بصدور القتل فقط و يدعى المتهم الخطأ، فإنه تؤخذ الديه من عاقلته لو كان من الخطأ المحض، و إلا فمن ماله ان كان له مال أو من بيت المال، و مقتضى القاعده أخذ الديه منه لاستناد القتل اليه، و توجه ذلك الى العاقله يحتاج الى دليل تعبّدى، و ذلك فيما لو كان القتل من الخطأ المحض، و اما إذا كان محتمل الخطأ و العمد أو شبه العمد فإنه تؤخذ الديه منه.

تفسيره، و يمضى حكمه، و يحتمل عدم القبول، لأن فى دعوى العمديه اعترافا ببراءه العاقله فلا يتمكن من مطالبته، و لأن فى دعوى العمديه اعترافا بأنه ليس بمخطئ و بالعكس، فلا يقبل الرجوع عنه، و كذا القول فيما ادّعى الخطأ المحض، ثمّ فسّره بشبه العمد.

و فى تكمله المنهاج ٢/ ٩٠: لو ادعى القتل العمدى على أحد، و فسره بالخطإ، فإن احتمل فى حقه عدم معرفته بمفهوم العمد و الخطأ سمعت دعواه- لأن الدعوى الأولى لا تكذب الدعوى الثانيه، فتكون مسموعه- و الّا سقطت الدعوى من أصلها- و ذلك لأن الدعوى الثانيه مكذبه للدعوى الأولى و بالعكس، فتسقطان معا، فلا يثبت القصاص و لا الديه- و كذلك الحال فيما لو ادعى القتل الخطئى و فسره بالعمد.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص:

....

و لو ادعى الخطأ أولا ـ ثمَّ يـدعى التوهم فى ذلك و ان القتل كان عمـديا، فالمختار كما مر من التفصـيل بين المـدعى الساذج و غيره الـذكى العالم بالألفاظ فلا يسـمع دعواه ثانيه، و كل من الدعويين تحتاج الى بيّنه، فان أقيمت على القتل العمدى فالقصاص و إلا فالديه.

و لو ادعى القتل فصالـح على مال ثمَّ قال بعـد ذلك: ظلمته بأخذ المال مفسـرا له بان الدعوى كانت كاذبه استرد المال منه أخذا بإقراره. و لو كان فى المال نماءات و منافع، فلو انتفع المدعى منها فتكون من المنافع المسـتوفاه فعليه ردّه كذلك ان كانت العين أو بـدله مثليا أو قيميا، أما ما فاتت من المنافع التى لم يسـتوفيها المـدعى، فإنه قـد اختلف الفقهاء فى ردّها و تـداركها، و المختار لزوم تداركها و ان لم ينتفع منها. هذا فيما لو اسـتلم المال من قبل، و أما إذا اعترف و أقرّ و لم يأخذ من المال شـيئا، فإنه لا يجوز له أخـذ المال حينئـذ، و ذهب بعض الى التفصـيل بأن الفائت لو كان بمقدار الديه فإنه لا يرجع اليه و ان كان زائدا فعليه الزائد و ان كـان ناقصـا فيأخـذ النـاقص و هو كمـا ترى، و ربمـا من سـهو القلم ذلك، و إلا كيف يكون هـذا و الحال بإقراره يلزمه عـدم استحقاق شى ء؟

ثمَّ من طرق إثبـات الـدعوى القسـامه، و قيـل من مصـاديق الإقرار و هى ان يحلـف من أقـوام المـدعى خمسـون يمينـا، و يؤخذ بالقسـامه، و ذكرت فى أبواب من الفقه كرؤيه الهلال، فيمـا لو شـهد خمسون على رؤيته و هم مجهولو الحال فـذهب غير واحد الى سماع شهادتهم بعد حلفهم، و ما نحن فيه لو حلف

أقوام المـدعى على قتـل ثبت ذلـك، و ان قـلّ عن الخمسـين فـإنه يتكرّر اليمين، و يأتى تمام الكلام فيه من حيث كيفيه القسم و أداء اليمين و غير ذلك، فلو ثبتت قاتليّه زيد

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۳

بالقسـامه، و تصالـح الولى معه على مـال لإسـقاط القصاص، ثمَّ بعـد أخـذ المال يـدعى الولى انه من الحنفيّه- أتباع أبى حنيفه- الذين يقولون ببطلان القسامه، فهل يسترجع المال منه؟

من المسائـل المبتلى بها فى كتاب الفقه هى انه هل يجوز للحاكم أن يعمل فى مقام القضاء بعلمه أو يقضـى بالبيّنه و الايمان و لا غير؟ المختار- كما هو ثابت فى محلّه- التفصيل بين أن يتهم الحاكم فلا يعمل بعلمه، و إلا فيجوز له ذلك.

و من المسائـل المبتلى بهـا أيضـا، أن غير المسـلمين فى رفع خصوماتهم عنـد الحاكم الشـرعى المسـلم، هل يحكم عليهم بحكم الإسـلام، سـيما فى مـا لو كـانت الـدعوى فى البلاـد الإسـلاميه- أو يقضـى بينهم بحسب دينهم- ألزموهم بمـا التزموا به- أو يرد المتخاصمين إلى علمائهم ليقضوا بينهم؟ المختار هو الأول كما هو ثابت فى محلّه.

و من المسائـل المبتلى بهـا أيضـا، انه لو كـان المتخاصـمان من المخـالفين لمـذهب الحـاكم الشـرعى، كأن يكونا من الشافعيه و الحاكم من الإماميه الاثنى عشريه، فهل يحكم القاضى بينهما بمذهبه الحق، أو بمقتضى مذهبهما؟ المختار هو الأول.

و حينئذ لو ثبت القتل بالقسامه، و بعد أخذ المتصالح عليه، لو ادعى الولى انه من الحنفيه القائل ببطلان القسامه، فإن القاضى فيما لو حكم بمـذهبه الحق لاـ يسترجع المال، كما ذهب إليه الأكثر (١)، باعتبار ان الحكم يـدور مـدار الواقع جاء فى الجواهر ج ۴۲ ص ۲۰۳: و لو ادعى القتل فصالح

على مال ثمَّ قال بعد ذلك: ظلمته بأخذ المال مفسرا له بان الدعوى كانت كاذبه استرد المال منه أخذا

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۴

حينئذ، و ذهبت شرذمه قليله إلى استرجاع المال.

ثمَّ هناك بحث فى علمى الكلام و أصول الفقه حول رأى المجتهد و أنه مخطئ أو مصيب فى حكمه، بمعنى أن ما حكم به المجتهد هو الحكم الواقعى مطلقا كما عند المصوّبه، أو ان المجتهد يخطئ أو يصيب، فإن أصاب فله حسنه كما عند الأخباريين أو حسنتان كما عند الأصوليين، و ان أخطأ فله حسنه كما عند الأصوليين أو لا شى ء عليه كما عند بعض الأخباريين. و من المصوّبه من قالت ان للّه فى الواقع أحكاما إلا انها تتبدّل برأى المجتهد، و الحق ان للّه أحكاما ثابته يشترك فيها العالم و الجاهل، و انما المجتهد بعد استفراغ وسعه يستنبط الحكم الشرعى من الأدله التفصيليّه، فإن أصاب فله أجران، و ان أخطأ فله أجر واحد.

و ذهب أبو حنيفه فى أصوله على ما حكى عنه انه لو قضى القاضى فى موضوع، فان خالف الواقع فإنه بحكمه ينقلب الواقع الى ما قاله و قضى به، و هذا بإقراره، و اما لو فسره بأنه حنفى لا يرى القسامه و قد أخذه منه بها لم يسترد، لأن النظر فى الحكم إلى رأى الحاكم المحق، و هو يرى الاستحقاق بها لا إلى رأى الخصمين، فالمال له شرعا، و ان كان يزعم خلافه. و دعوى ذلك لا يوافق أصولنا كما عن الأردبيلى بل يوافق أصول أبى حنيفه الذى يرى انقلاب الواقع بحكم الحاكم واضحه الفساد كما حرّرناه فى كتاب القضاء (ج ۴۰ ص ۹۴- ۱۰۳) و غيره

و قلنا: ان ذلک هو معین قولهم: (ان الفتوی تنقض بالحکم دون العکس) نعم هو کذلک فی الموضوع و الحکم القطعیین فإنه لا یتغیر الواقع بحکم الحاکم بخلاف الاجتهادی و التقلیدی. انتهی کلامه.

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۵

من التصویب الباطل.

ثمَّ الأحکام فی مصطلح الأصولیین علی أقسام أربعه: ۱- حکم عقلی، عند ما یتصور أن علیه حکما و هو نظیر الانقیاد. ۲- و حکم واقعی أولی فی اللوح المحفوظ یشترک فیه العالم و الجاهل، (إلا ان الجاهل ان کان جهله عن قصور فهو معذور) (۱). ۳- و حکم واقعی ثانوی مثل التیمم عند تعذر الوضوء.

۴- و حکم ظاهری هو مدلول الأمارات الظنّیه، فإنه له عنوان الطریقیّه إلی الواقع، فربما یصیب و ربما یخطأ.

و ما نحن فیه: لو ادعی آخذ المال أنه من الحنفیّه و لا یری القسامه، فذهب المشهور کما مرّ انه لا یسترجع منه المال، لثبوت القسامه علی مذهب القاضی المحق.

أشکل المحقق الأردبیلی علی ذلک، بأنه لو قلنا بالتصویب کما عند أبی حنیفه فیلزم حینئذ صحه القسامه، أمّا لو قلنا بالتخطإ کما هو الحق، فلازمه عدم صحه القسامه و أخذ المال بالمصالحه.

أجیب عن هذا بوجوه:

منها: ان الحکم الأولی الواقعی لو ثبت بالوجدان، فلا ینقلب لو خالفه نظر الحاکم أو الأماره، بل یبقی علی تنجّزه، أما لو ثبت الحکم الواقعی بقطع تعبّدی، فإنه قابل للتغییر بنظر الحاکم، فإنه من باب الاماره تکذّب الاماره، و الانصاف انه لا فرق فی ذلک بین الأحکام الواقعیه الثابته بالوجدان کضروریات الدین أو الثابته بقطع آخر.

هذا المعنی لم یذکره سیدنا الأستاذ.

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۶

و منها: ان الحکم الثانوی متأخر رتبه من

الأولى، مثلا الشاه حلال من حيث هو و من حيث الأصل و الحكم الأولى، و إذا غصبت يكون ذلك حراما و لا تعارض بينهما، و بالنسبه إلى موضوعيّه نظر القاضى فقد اختلف الفقهاء فى ذلك أنه على نحو الطريقيه أو الموضوعيّه، فإذا كان الثانى فإنه لا يعارض الحكم الواقعى، فإنه حكم حيثى، أى من حيث هو، فيكون نظر القاضى و الحاكم الشرعى حكم ظاهرى يؤخذ به و ان قلنا بعدم التصويب، و لكن هذا الجواب مبنوى.

ثمّ يرد إشكال آخر على ما ذهب اليه المشهور، أنه لو كان المدعى حنفيّا، فكيف يجوز له ان يتصرف بالمال على مذهبه فإنه من مصاديق أكل المال بالباطل، فعليه أن يرده الى المتهم و لا يعمل بنظر الحاكم.

ثمّ لو قال المدعى: قتل زيد أبى و بعد ثبوته بنظر الحاكم رضى بمال مصالحه، ثمّ رجع المدعى أو المتهم الى قاض آخر فحكم بخلاف الأول، فهل ينقض حكمه أو لا ينقض؟ اختلف الفقهاء فى ذلك كما فى كتاب القضاء، و المسأله مبنويّه، فان كان نظر القاضى على نحو الموضوعيّه فإنه لا ينقض بحكم الآخر، و إذا كان بنحو الطريقيه فإنه قابل للنقض، و الكلام كلّه فى محلّه.

ثمّ لو ثبت القتل و تصالح المدعى مع الجانى بمال، إلا انه بعد أخذ المال ادّعى أنه غصب (۱)، فان عيّن صاحب المال، فان الحاكم يدفع المال إليه للإقرار، و ان لم جاء هذا المعنى فى الجواهر ج ۴۲ ص ۲۰۳: و لو قال: هذا المال حرام مفسرا له بعدم ملك الباذل له فان عيّن له مالكا دفعه اليه، و إلا ففى إفرازه فى يده مضمونا عليه

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۷

يعيّن أو تعـذّر الوصول إليه فـإن المال يكون عرضا مثل مجهول المال يتصـدق الحاكم الشـرعى به، و إذا ذكر المـدعى الاجمال فعلى الحاكم الاسـتفصال فان تعين فيـدفع اليه و إلا فيتصدّق به الى غير الهاشـمى من باب اللقطه أو ردّ المظالم أو غير ذلك. ثمَّ يأخـذ الحـاكم مالاـ آخر من الجـانى لو قلنا ان الصـلح هبائى، و إلا فعليه القود، و المختار ان أخـذ المال منه أولا لم يكن بعنوان هبـائى انمـا هـو من العـوض، و لم يقصـد الهبه، و العقـود و الإيقاعـات إنشـاء تـابع للقصـد، فمع ردّ المـال يلزم ثبوت القصـاص بالقسامه.

فرع: من المعلوم أن اسم الجلاله (اللّه) موضوع للـذات واجب الوجود لذاته بذاته فى ذاته المسـتجمع لجميع الصـفات الجماليه و الجلاليه و الكماليه، و هذا ما يعتقده المسـلم، و حينئذ لو كانت القسامه على الكافر الذمى فكيف يحلف، فان حلف على عقيدته فإنه لا يصح، و إن حلف على عقيده المسلمين فذلك غير ما يعتقده و يقطع به، هذا فيما يتنازع عند الحاكم فى بلاد المسلمين و يحكم عليه بأحكام الإسلام، و منها القسامه، و المختار انه يثبت ذلك فى حق المسلمين دون غيرهم.

أولا أو أخـذ الحاكم منه و حفظه لمالكه وجهان: و قـد تقدم الكلام فى نظيره فى الإقرار (ج ۳۵ ص ۵۸- ۶۲) و الغصب (ج ۳۷ ص ۲۳۰- ۲۳۱) و غيره من الكتب السابقه و على كل حال فليس على الباذل شى ء من غير بيّنه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۸

الطريق الأول الإقرار بالقتل

اشاره

بعد ان عرفنا شـرائط الدعوى و صـحّتها و بعض المسائل و الفروعات، يعود المحقّق فى الشـرائع (۱) ليبيّن لنا ما يثبت به الـدعوى بالقتل، و طرق

إثبات موجبات القصاص و هی ثلاثه (٢): جاء فی الجواهر ج ۴۲ ص ٢٠٣: و کیف کان فلا خلاف کما لا إشکال فی أنه (تثبت الدعوی) بالقتل (بالإقرار أو البیّنه أو القسامه، أما الإقرار فیکفی) فیه (المره) وفاقا للأکثر بل علیه عامه المتأخرین عدا نادر للعموم و خصوص ظاهر المرسل المرفوع الآتی و غیره (و) لکن (بعض الأصحاب) کالشیخ و ابنی إدریس و البراج و الطبرسی و یحیی ابن سعید علی ما حکی عنهم (یشترط الإقرار مرتین) و لا نعرف له وجها إلا الاحتیاط فی الدماء الذی لا یعارض الأدله مع أنه معارض بمثله، و عدم بطلان دم المسلم، و لذا قبلت فیه فی الجمله شهاده النساء و الصبیان و قسامه المدعی تحقیقا لقوله تعالی وَ لَکُمْ فِی الْقِصٰاصِ حَیٰاهٌ (البقره: ١٧٩) و إلا القیاس علی السرقه الممنوع عندنا، علی أنه مع الفارق، ضروره کونها من الحقوق الإلهیه المبتّیه علی التخفیف و المسامحه و لذا یسقط بالتوبه بخلاف حقوق الآدمیین- انتهی کلامه.

جاء فی إیضاح الفوائد ۴/ ۶٠٣: انما یثبت دعوی القتل بأمور ثلاثه: الإقرار

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ۴٩

و البینه و القسامه فهنا مطالب، الأول: الإقرار و یشترط فیه بلوغ المقر و کمال عقله و الاختیار و الحریه و القصد فلا عبره بإقرار الصبی و لا المجنون و لا المکره و لا العبد فان صدقه مولاه فالأقرب القبول- الی آخره.

و فی الوسیله لابن حمزه الطوسی ص ۴۵٧ فصل فی بیان أحکام الشهاده علی الجنایات و أحکام القسامه و انما یثبت القتل و الجراح و الشجاج بأحد ثلاثه أشیاء:

بالإقرار و قد ذکرنا حکمه و بالبینه و بالقسامه .. فأما البینه فشهاده

عدلين فيما يوجب القصاص ..

و فى جامع المدارك للسيد الخوانسارى ۷/ ۲۴۰ القول فيما يثبت به- أى القتل- و هو الإقرار أو البينه أو القسامه، أما الإقرار فيكفى المره و بعض الأصحاب يشترط التكرار و يعتبر فى المقر البلوغ و العقل و الاختيار و الحريه ..

و فى السرائر لابن إدريس الحلى ۳/ ۳۳۸ باب البينات على القتل و على قطع الأعضاء الحكم بالقتل يثبت بشيئين أحدهما قيام البينه .. و الثانى إقراره على نفسه سواء كان القتل عمدا أو خطأ أو شبه العمد فان لم يكن لأولياء المقتول نفسان يشهدان بذلك و كان معهم لوث- بفتح اللام و تسكين الواو- و هو التهمه الظاهره، لأن اللوث القوه يقال ناقه ذات لوث أى قوه، و كأنه قوه ظن كان عليهم القسامه ..

و جاء فى اللمعه و روضتها للشهيدين ۱۰/ ۶۷ القول فيما يثبت به القتل و هى ثلاثه:

الإقرار به و البينه عليه و القسامه بفتح القاف و هى الإيمان يقسّم على أولياء الدم قاله الجوهرى.

و فى المسالك ۲/ ۴۶۹ يثبت الدعوى بالإقرار أو البينه أو القسامه، أما الإقرار فيكفى المره و بعض الأصحاب يشترط الإقرار مرتين: القول بثبوته بالإقرار مره

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۵۰

....

مذهب أكثر الأصحاب لعموم إقرار العقلاء على أنفسهم جائز و حمله على الزنا و السرقه و غيرهما مما يعتبر فيه التعدد قياس مع وجود الفارق و لأنه حق آدمى فيكفى فيه المره كسائر الحقوق و ذهب الشيخ فى النهايه و القاضى و ابن إدريس و جماعه إلى اعتبار المرتين عملا بالاحتياط فى الدماء و لأنه لا ينقص عن الإقرار بالسرقه التى يشترط فيها التعدد ففيه أولى و

ضعفه ظاهر. انتهى قوله.

و جاء فى تكمله المنهاج ٢/ ٩١: يثبت القتل بأمور: الأول الإقرار ص ٩٦ الثانى البينه ص ١٠٢ الثالث القسامه.

و فى رياض المسائل ٢/ ٥١۴ فيما يثبت به موجب القصاص و هو أمور ثلاثه الإقرار أو البينه أو القسامه ..

و فى مختلف الشيعه ٧٨٨ الفصل الثانى فيما يثبت به القتل .. و فى قواعد الأحكام ٢٩٣.

و من كتب العامه جاء فى الفقه الإسلامى و أدلته للدكتور وهبه الزحيلى ۶/ ٣٨۵ الفصل الخامس طريق إثبات الجنايه فيه مبحثان، المبحث الأول: لمحه إجماليه عن طرق الإثبات العامه. المبحث الثانى: إثبات القتل بطريق خاص- القسامه. المبحث الأول .. لاحظنا فى أثناء الكلام عن الحدود ان الفقهاء يبحثون باختصار طرق إثبات الجريمه الموجبه للحد من شهاده أو إقرار و نحوهما لما للحد من خطوره خاصه تتطلب توقف الحكم به على ثبوت الجريمه ثبوتا قاطعا أو مؤكدا و ذلك بالإضافه إلى وجود مباحث مستقله لطرق الإثبات فى كل كتاب فقهى. و كذلك الشأن فى الجنايات لا بد من الإشاره لما تثبت به تسهيلا على القاضى فى إصدار أحكامه بنا، و لفت نظره لضروره التأكد من وقوع الجنايه الموجبه لعقوبه بدنيه كالقصاص أو التعزير أو لعقوبه ماليه

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ۵١

....

كالديه و الأرش.

لذا فإنى أعطى هنا فكره أو لمحه إجماليه عن طرق الإثبات العامه من إقرار و شهاده و قرينه و نكول يمين لبيان مدى صلاحيه إحداها لإثبات الجنايه سواء عند جمهور الفقهاء أو عند بعض الفقهاء، و أحيل بالتفصيل على البحوث المستقله الخاصه بكل منها فى هذا الكتاب أو غيره.

و يلاحظ ان العلماء اتفقوا على جواز إثبات جرائم القصاص فى القتل

و الجرح و العمد بالإقرار أو شهاده رجلين.

أولا- الإقرار: الإقرار هو اخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه، و هو حجه قاصره على المقر لا يتعدى أثره إلى غيره، لقصور ولايه الإقرار على غيره، فيقتصر أثر الإقرار على المقر نفسه، و يؤخذ بمقتضى الإقرار، لأن الإنسان غير متهم على نفسه.

و لا خلاف فى جواز الاعتماد على الإقرار فى العبادات و المعاملات و الأحوال الشخصيه و الجرائم أو الجنايات و الحدود، فقد أجمعت الأمه على صحه الإقرار مطلقا، و كونه حجه فى مختلف العصور إذا كان صحيحا.

و اتفق العلماء على صحه الإقرار بحق من الحر البالغ العاقل المختار غير المتهم فى إقراره.

و جاء فى كتاب الفقه على المذاهب الأربعه للشيخ عبد الرحمن الجزيرى ۵/ ۳۲۶:

مبحث فيما يثبت موجب القصاص: الحنفيه و الشافعيه و الحنابله رحمهم اللّه تعالى قالوا:

يثبت موجب القصاص من قتل أو جرح عمد بإقرار أو شهاده رجلين، قال تعالى:

وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجالِكُمْ (البقره: ۲۸۲) و قال تعالى:

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۵۲

۱- الإقرار بالقتل.

۲- البيّنه على القتل.

۳- القسامه.

فيقع الكلام فى الطريق الأول. فلو أقرّ الجانى بجنايته فإنه يثبت عليه القود، إلا أن المقرّ به، اى ما يقرّ به يكون على أربعه صور، فتاره يقرّ بما فيه الضرر على نفسه، و أخرى بما فيه النفع، و ثالثه ما فيه الضرر على الغير، و رابعه ما فيه النفع للغير، و انما تترتب الآثار الشرعيه فى الإقرار لو كان الضرر على النفس لقاعده (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز) أى نافذ، اما على الغير ضررا و نفعا، فإنه لا يثبت بالإقرار، و ذلك لمكان (على) فى القاعده.

ثمّ مسأله تعدّد الإقرار أو كفايه المرّه

الواحده متأخره رتبه فى مباحث الإقرار إلا انه نقتفى أثر المحقق فى ذلك.

فنقول: المعاصى التى توجب الحد هل يكفى فيها الإقرار مره واحده إلا ما وَ أَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِنْكُمْ (الطلاق: ٢) و قال عليه الصلاه و السلام: (شاهداك أو يمينه)، و لا تقبل شهاده النساء فى الحدود و القصاص، قال الزهرى: مضت السنه من لدن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم و الخليفتين بعده أن لا تقبل شهاده النساء فى الحدود و القصاص. و ألحقوا به علم القاضى و نكول المدعى عليه و حلف المدعى فإنه يثبت بهما أيضا، و يثبت موجب المال من قتل أو جرح خطأ أو شبه عمد بالإقرار و شهاده عدلين أو علم القاضى أو برجل و امرأتين أو برجل و يمين لا بامرأتين و يمين .. قالت المالكيه: يثبت الحق فى القصاص و الجرح بالإقرار أو شهاده رجلين عدلين، لأن كل ما ليس بمال و لا آئل إلى المال لا يكفى فيه الّا عدلان كالعتق و العفو عن القصاص ..

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٥٣

خرج بالدليل كالزنا، أو لا بد من التعدّد فيها مطلقا؟ اختلف الفقهاء فى ذلك، فذهب المشهور إلى كفايه المره الواحده إلا فى موارد خاصه كالزنا، و قيل فى كل الموارد لا بد من الإقرار مرتان، إلا ما خرج بالدليل كالزنا حيث يشترط فيه أربع مرّات، و المختار كفايه المره الواحده إلا فى موارد خاصه.

و المحقق فى إثبات دعوى القتل يقول بكفايه المره الواحده (١)، و قيل: مرّتان.

الجواهر ٤٢/ ٢٠٣: و كيف كان فلا خلاف و لا إشكال فى أنه تثبت الدعوى بالقتل بالإقرار أو البينه أو القسامه، أما

الإقرار فيكفى فيه المره وفاقا للأكثر، بل عليه عامه المتأخرين عدا نادر، للعموم و خصوص ظاهر المرسل المرفوع الآتى و غيره و لكن بعض الأصحاب كالشيخ و ابنى إدريس و البراج و الطبرسى و يحيى بن سعيد على ما حكى عنهم يشترط الإقرار مرتين، و لا نعرف له وجها الّا الاحتياط فى الدماء الذى لا يعارض الأدله مع أنه معارض بمثله، و عدم بطلان دم المسلم، و لذا قبلت فيه فى الجمله شهاده النساء و الصبيان و قسامه المدعى تحقيقا لقوله تعالى وَ لَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ و الا القياس على السرقه الممنوع عندنا، على أنه مع الفارق، ضروره كونها من الحقوق الإلهيه المبنيه على التخفيف و المسامحه، و لذا يسقط بالتوبه بخلاف حقوق الآدميين. انتهى كلامه.

و قال المحقق الطباطبائى فى رياض مسائله ۲/ ۵۱۴: و أما الإقرار فتكفى المره على الأظهر و الأشهر، بل عليه عامه من تأخر، لعموم إقرار العقلاء على أنفسهم جائز، و هو المتحقق بالمره حيث لا دليل على اعتبار التعدد كما فى المسأله لما ستعرفه، مضافا الى التأيد بخصوص الروايات الداله بإطلاقها على أخذ المقر و الحكم عليه بمجرد إقراره، مثل ما فى قضاء مولانا الحسن عليه السلام الآتى إليه الإشاره، و ما يدل على كون ديه

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۵۴

....

الخطأ على المقر، فان المذكور فيه الإقرار مره، و ما يدل على حكم أنه لو أقر واحد بالعمد و آخر بالخطإ كما يأتى و نحو ذلك، و بعض الأصحاب كالشيخ و الحلى و المرتضى و جماعه يشترط التكرار مرتين، و لا يظهر له وجه صحه عدا الحمل على السرقه، و هو قياس فاسد فى

الشريعه، و الاحتياط فى الدماء و يعارض بمثله هنا فى جانب المقتول لعموم لا يطلّ دم امرء مسلم، و منه يظهر جواب آخر عن الأول و هو وجود الفارق لكون متعلق الإقرار هنا حق آدمى فيكفى فيه المره، كسائر الحقوق الآدميه، و لا كذلك السرقه فإنها من الحقوق الإلهيه المبنيه على التخفيف و المسامحه.

و فى السرائر ۳/ ۳۴۱: و أما الإقرار فيكفى أن يقرّ القاتل على نفسه دفعتين، من غير إكراه و لا إجبار، و يكون كامل العقل، فان لم يكن كامل العقل، أو كان عبدا مملوكا، فإنه لا يقبل إقراره، لأن إقراره إقرار على الغير الذى هو سيده، فأما إن لحقه العتاق بعد إقراره، قبلناه، و حكم فيه بما يقتضيه الشرع.

و فى اللمعتين ۲/ ۴۰۸: فالإقرار يكفى فيه المره لعموم إقرار العقلاء على أنفسهم جائز، و هو يتحقق بالمره حيث لا دليل على اعتبار التعدد، و قيل تعتبر المرتان و هو ضعيف.

و فى جامع المدارك ۷/ ۲۴۱: و أما ما يثبت به الجنايه فمنها الإقرار، و المشهور كفايه المره، و يدل عليه إطلاق دليل حجيه الإقرار و خصوص صحيحه الفضيل قال:

سمعت أبا عبد اللّه عليه السلام يقول: من أقرّ على نفسه عند الامام بحقّ من حدود اللّه مره واحده حرّا كان أو عبدا أو حرّه كانت أو أمه فعلى الامام أن يقيم الحد عليه- الى أن قال: فقال له بعض أصحابنا: يا أبا عبد اللّه فما هذه الحدود التى إذا أقرّ بها عند الإمام مره واحده على نفسه أقيم عليه الحد فيها- الى أن قال: و إذا أقرّ بقتل رجل لم يقتله

....

حتى يحضر أولياء

المقتول فيطالبوه بدم صاحبهم (التهذيب فى حدود الزنا تحت رقم ۷).

و صحيحه زراره عن أبى جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل قتل فحمل إلى الوالى- الى أن قال: حتى أتاهم رجل فأقرّ عند الوالى أنه قتل صاحبهم عمدا، و أن هذا الرجل الذى شهد عليه الشهود برئ من قتل صاحبه فلا تقتلوه به، و خذونى بدمه؟

قال: فقال أبو جعفر عليه السلام: إن أراد أولياء المقتول أن يقتلوا الذى أقرّ على نفسه فليقتلوه (الكافى ۷/ ۱۰۸ رقم ۳).

و لقائل أن يقول: أما التمسک بدليل حجيه الإقرار فلا اشكال فيه، و أما التمسک بصحيحه فضيل المذكوره فيشكل التمسک بها لمعارضه ما دلّ على عدم كفايه الإقرار مره فى الزنى و اللواط، و عدم الأخذ بإقرار العبد حيث إن إقراره يكون ضررا على مولاه، الّا أن يؤخذ به بعد انعتاقه، و هذه الصحيحه غير قابله للتخصيص، و أما صحيحه زراره المذكوره ففيها الاشكال من جهه أخرى، لأن السؤال عن رجل كان قتله مفروغا عنه، و الجواب ظاهرا يرجع الى إقرار الشخص الثانى الذى قال ببراءه الشخص الأول، مع كونه مفروغا عنه، و قيام الشهود على قتله، فلا بد من ردّ علمه إلى أهله. و قد أيّد ما ذكر من اعتبار الإقرار مره بمرفوعه على بن إبراهيم عن بعض أصحابنا عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: اتى أمير المؤمنين عليه السلام برجل وجد فى خربه و بيده سكّين ملطخ بالدم، و إذا برجل مذبوح يتشحط فى دمه، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: ما تقول؟ قال: أنا قتلته، قال: اذهبوا به فأقيدوه به- الحديث.

و رواه الصدوق قدس سره باختلاف يسير مرسله عن أبى جعفر عليه السلام (الفقيه باب

الحيل فی الأحكام رقم ٨) و لا يخفى أن الإقرار مع اقترانه بما ذكر يوجب

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۵۶

و نحن أبناء الـدليل أينما مال نميل، فلا بـد لنا من ملاحظه وجوه القولين. اما مسـتند من قال بالمرتين، فبعـد التفحّص لـم نجـد له دليلاـ معتبرا، إلاـ مـا قـاله صـاحب الجواهر انه من باب الاحتياط فی الـدماء، و لكن ربما مثل هـذا الاحتياط يكون القطع غالبا، و الكلام فی حجيه الإقرار مره بدون القطع، و نظر من قال بعدم اعتبار المره إلى الاحتياط فی الدماء، و يشـكل من جهه أنه ربما لم يحصل القطع حتى مع تكرر الإقرار أيضا، فلا يتحقق الاحتياط الّا مع القطع، و لازمه عدم اعتبار الإقرار.

و فی تكمله المنهاج ۲/ ۹۰ يثبت القتل بأمور: الأول: الإقرار، و تكفی فيه مره واحده- على المشهور شهره عظيمه، خلافا لجماعه: منهم الشيخ و ابنا إدريس و البراج و الطبرسی، و يدل على المشهور مضافا الى إطلاق أدله الإقرار- خصوص صحيحه الفضيل .. و صـحيحه زراره عن أبی جعفر عليه السـلام .. و يؤيـد ذلک بمرفوعه على بن إبراهيم عن بعض أصـحابنا عن أبی عبـد اللّه عليه السـلام .. و رواها الصدوق باختلاف يسير مرسـله عن أبی جعفر عليه السـلام، و لكن صاحب الوسائل نسبها إلى روايه الصدوق بإسـناده إلى قضايـا أمير المؤمنين عليه السـلام و لعله من سـهو القلم. و أما ما ذهب اليه الشـيخ و هؤلاء الجماعه مع اعتبار الإقرار مرتين، فليس له وجه ظاهر، و ما استدل عليه- من أن فيه احتياطا للدماء، و ليس القتل بأدون من السرقه- واضح الضعف، كيف و لو تمَّ ذلک، فلا بد

من اعتبار الإقرار أربع مرات، لأن القتل ليس بأدون من الزنا.

و من كتب العامه جاء فى الفقه الإسلامى و أدلته ۶/ ۳۸۸: و لا يشترط تعدد الإقرار، و يكفى مره واحده إلّا فى الإقرار بالزنا عند الحنفيه و الحنابله، فإنه يطلب كونه أربع مرات، طلبا للتثبت فى إقامه الحد، و عملا بواقعه إقرار ماعز بن مالك أمام الرسول صلّى اللّه عليه و آله و سلم أربع مرات.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۵۷

سببا لمهدوريه دم المقتول، لأنه ربما أقرّ مره، ثمّ لم تقم البيّنه و لم تكن القسامه، فيذهب دم المقتول هدرا، و الحال إقرار العقلاء على أنفسهم جائز.

و أما مستند قول المشهور بل الأشهر من كفايه المره الواحده فدعوى الإجماعات و الشهره الفتوائيه، و لا نعتمد عليها كما مر، و قاعده الإقرار، و هى من القواعد الفقهيّه المنصوصه و المصطاده كقاعده السلطنه (الناس مسلّطون على أموالهم).

و هذه القاعده (قاعده الإقرار) (۱) كانت فى الشرائع السالفه قبل الإسلام كما قاعده إقرار العقلاء من القواعد الفقهيه المعروفه، و المراد من الجواز هو الجواز الوضعى بمعنى النفوذ و المضى، و هى من الامارات الظنيه القويه اعتمد عليها العقلاء سيما القضاه و الحكام فى جميع الأعصار و الأمصار، و لم يردع الشارع عنها، بل أمضاها كما نشاهد ذلك فى كتاب الحدود و الديات و القصاص و غيرها، و انما يعتمد عليه العقلاء، لأن إقرار العاقل اما لبيان الواقع لندمه على الخلاف الذى صدر عنه، أو لتخفيف العذاب الأخروى، و من النادر أن يقرّ لإظهار الشخصيه مثلا فهذا يعدّ من الشذوذ الذى لا يؤثر فى بناء العقلاء، و جاء فى الآيات و الروايات الاعتماد على الإقرار

كقوله تعالى اعْتَرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ (التوبه: ١٠٢) و قوله أَ أَقْرَرْتُمْ وَ أَخَذْتُمْ عَلىٰ ذٰلِكُمْ إِصْرِي قٰالُوا أَقْرَرْنٰا (آل عمران: ٨١) و قوله تعالى كُونُوا قَوّٰامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدٰاءَ لِلّٰهِ وَ لَوْ عَلىٰ أَنْفُسِكُمْ (النساء: ١٣٥) و قد نوقش الاستدلال بهذه الآيات (راجع القواعد الفقهيه لشيخنا الأستاذ الشيخ فاضل اللنكرانى دام ظلّه ص ۶۵) و أما الروايات فمنها الحديث المشهور بين الفريقين الذى عبّر عنه صاحب الجواهر ٣/ ٣۵ بالنبوى المستفيض أو المتواتر و هو قوله صلّى اللّه عليه و آله و سلم (إقرار العقلاء على أنفسهم

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ۵٨

فى قوله تعالى فَاعْتَرَفُوا بِذَنْبِهِمْ (الملك: ١١) فهى قاعده عامه، و قد ذكر المحقق القمى فى قوانينه، أنه لو شككنا فى حكم و كان فى الشرائع السابقه، و لم نجد له دليلا فى شريعه الإسلام، و لم يرد لا نسخا و ردعا، فإنه نستصحب ذلك الحكم، و بهذا يثبت قاعده الإقرار. و لكن لنا روايات خاصه فى المقام، وجدنا حسب التتبع خمسه منها (١)، و كأنّما كلّها فى قضيه واحده وقعت فى زمن خلافه جائز) (الوسائل ١۶/ ١١١ ب ٣ من كتاب الإقرار ح ٢) كما عليها الإجماع و عدم الخلاف من أحد من علماء الإسلام، و مفاد القاعده: هو إثبات المقرّ به و جعله ثابتا، و المتفاهم من كلمه (على أنفسهم) كونه على ضررهم فحرف (على) بمعنى الضرر فى مقابل (اللام) بمعنى النفع كما فى قوله تعالى لَهٰا مٰا كَسَبَتْ وَ عَلَيْهٰا مَا اكْتَسَبَتْ.

(١) الوسائل ج ١٩ ص ١٠٧ باب ۴ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به الحديث ١- محمّد بن يعقوب عن على بن إبراهيم عن بعض

أصحابنا رفعه الى أبى عبد اللّه عليه السلام قال: اتى أمير المؤمنين عليه السلام برجل وجد فى خربه و بيده سكين ملطخ بالدم و إذا رجل مذبوح يتشحّط فى دمه. فقال له أمير المؤمنين عليه السلام: ما تقول؟

قال: أنا قتلته، قال: اذهبوا به فأقيدوه به، فلما ذهبوا به أقبل رجل مسرع- الى أن قال:

فقال: أنا قتلته، فقال أمير المؤمنين عليه السلام للأول: ما حملك على إقرارك على نفسك؟ فقال: و ما كنت استطيع أن أقول و قد شهد علىّ أمثال هؤلاء الرجال و أخذونى و بيدى سكّين ملطخ بالدم و الرجل يتشحّط فى دمه و أنا قائم عليه خفت الضرب فأقررت، و أنا كنت ذبحت بجنب هذه الخربه شاه و أخذنى البول فدخلت الخربه فرأيت الرجل متشحّطا فى دمه فقمت متعجبا فدخل علىّ هؤلاء فأخذونى، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: خذوا هذين فاذهبوا بهما الى الحسن و قولوا له: ما الحكم فيهما؟

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۵۹

....

قال: فذهبوا إلى الحسن و قصّوا عليه قصّتهما فقال الحسن عليه السلام: قولوا لأمير المؤمنين عليه السلام: إن كان هذا ذبح ذاك فقد أحيا هذا و قد قال اللّه عز و جل:

وَ مَنْ أَحْيٰاهٰا فَكَأَنَّمٰا أَحْيَا النّٰاسَ جَمِيعاً يخلّا عنهما و تخرج ديه المذبوح من بيت المال.

و رواه الشيخ بإسناده عن على بن إبراهيم نحوه. و رواه أيضا مرسلا نحوه.

و رواه الصدوق بإسناده إلى قضايا أمير المؤمنين عليه السلام نحوه.

۲- محمّد بن محمّد المفيد فى (المقنعه) قال: قضى الحسن بن على عليه السلام فى حياه أمير المؤمنين عليه السلام فى رجل اتهم بالقتل فاعترف به و جاء الآخر فنفى عنه ما اعترف به من القتل

و أضافه الى نفسه و أقرّ به، فرجع المقرّ الأول عن إقراره بأن يبطل القود فيهما و الديه و تكون ديه المقتول من بيت مال المسلمين و قال: ان يكن الذى أقرّ ثانيا قد قتل نفسا فقد أحيا بإقراره نفسا. و الإشكال واقع فالديه على بيت المال، فبلغ أمير المؤمنين عليه السلام ذلك فصوّبه و أمضى الحكم فيه.

٣- مستدرك الوسائل ج ١٨ ص ٢٦٥ باب ۴ من أبواب دعوى القتل الحديث ١- البحار (ج ١٠۴ ص ۴١٢ ح ٢٢) عن كتاب مقصد الراغب لبعض قدماء أصحابنا قيل: اتى أمير المؤمنين عليه السلام برجل وجد فى خربه و بيده سكين تلطخ بالدم ..

الى آخر الخبر الأول).

۴- الشيخ الطوسى فى النهايه: و متى اتهم الرجل بأنه قتل نفسا فأقر بأنه قتل، و جاء آخر فأقرّ ان الذى قتل هو دون صاحبه، و رجع الأول عن إقراره درئ عنهما القود و الديه، و دفع الى أولياء المقتول الديه من بيت المال، و هذه قضيه الحسن (عليه السلام) فى حياه أبيه عليه السلام.

أقول: و كان الأولى لسيدنا الأستاذ أن يستدل على كفايه الإقرار مره واحده

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ۶٠

أمير المؤمنين عليه السلام الظاهريه، حينما كان يجلس على دكّه القضاء فى مسجد الكوفه ليقضى بين الناس بالحق.

و الروايات الخمسه منها فى الكافى إلا ان سندها مرسل و مرفوع، و منها فى مقنعه الشيخ المفيد و هى مرسله أيضا، و منها فى البحار عن مقصد الراغب و هى مرسله أيضا، و كذلك فى نهايه الشيخ، و الخبر الواحد بمضمون واحد و ان كان من طرق متعدده إلا انه ليس إلا خبرا واحدا. و لا يضر

الإرسال مع وجود قاعده الإقرار.

و قيل من لم يستسلم لمثل هذه الروايات فله أن يجرى أصاله البراءه من التعدّد، أو ان يستصحب عدم شرطيه التعدد بالاستصحاب الأزلى بعنوان سالبه بانتفاء الموضوع، إلا انه يرد عليه:

أولا: من الأصل المثبت و هو ليس بحجه.

ثانيا: لا تنقض اليقين بالشک الوارد فى روايات حجيّه الاستصحاب انما هو منزّل على المتفاهم العرفى، و لا يجرى مثل هذا الأصل فى المقام، فالأصل البراءه و كفايه المره الواحده فى الإقرار كما هو المشهور و المختار.

ثمَّ اشترطوا الصراحه فى الإقرار، فلا تكفى الكنايه بمعنى عدم دلاله اللفظ على المعنى المقصود صريحا و واضحا، فلا يكفى الإقرار بالقتل و يقصد منه الضرب الشديد كما عند العوام، و إذا قصد المجاز فى كلامه و إقراره فعليه ان ينصب القرينه الصارفه للمعنى الحقيقى، أو القرينه المعينه للمعنى المشترک بصحيحه الفضيل و صحيحه زراره كما جاء ذلک فى مدارک الاحكام ۷/ ۲۴۰ و ان ناقش المصنف فى الاستدلال بهما، فراجع.

اللفظى، أو القرينه المفهمه لو استعمل المشترک المعنوى فى إقراره.

و لا يعتبر العربيه فى الإقرار، بل هو نافذ على نفس المقرّ بأى لغه كانت (و تلفّظ بها لو كان عالما بها) (۱).

ثمَّ يسمع الإقرار بعد الإنكار و لا عكس.

شرائط المقرّ (۲):

هذا المعنى لم يذكره سيدنا الأستاذ.

جاء هذا المعنى ضمن المسأله الرابعه فى الجواهر ج ۴۲ ص ۲۰۴: نعم (يعتبر فى المقر البلوغ و كما العقل و الاختيار و الحريه) فلا عبره بإقرار الصبى و ان راهق و لا المجنون و لا المكره و لا الساهى و الغافل و النائم و السكران و لا العبد الذى إقراره يكون فى حق المولى

.. و للكلام صله كما سنذكره فی موضعه.

و جاء فی اللمعه و روضتها الطبعه الجديده ١٠/ ۶٧: و يشترط فيه أهليه المقر بالبلوغ و العقل و اختياره و حريته فلا عبره بإقرار الصبی و المجنون و المكره و العبد ما دام رقّا و لو بعضه، الّا أن يصدّقه مولاه، فالأقرب القبول لوجود المقتضی و عدم المانع ..

و فی السرائر ٣/ ٣۴١: و أما الإقرار فيكفی أن يقر القاتل علی نفسه دفعتين من غير اكراه و لا إجبار و يكون كامل العقل فان لم يكن كامل العقل أو كان عبدا مملوكا فإنه لا يقبل إقراره لأن إقراره إقرار علی الغير الذی هو سيده، فأما إن لحقه العتاق بعد الإقرار قبلناه، و حكم فيه بما يقتضيه الشرع.

و فی الوسيله ص ۴۵٨ فيما يثبت به الدعوی البينه و الاعتراف قال المصنف: فان اعترف و اجتمع فيه ثلاثه شروط و هی: كمال العقل و الحريه و الطواعيه قبل منه و حكم

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ۶٢

....

للمدعی به. أقول: المقصود من كمال العقل فی كتب الأصحاب هو البلوغ و العقل فيخرج به المجنون و الصبی لحديث رفع القلم. كما ان شرائط المقر يبحث بالتفصيل عنه فی كتاب الإقرار و انما يتعرض له هنا استطرادا و لبعض الشرائط الخاصه بهذا الباب.

و فی تكمله المنهاج ٢/ ٩١: و يعتبر فی المقر البلوغ و كمال العقل و الاختيار و الحريه علی تفصيل و جاء فی الهامش: فی الأمور الثلاثه: لأن القلم مرفوع عن الصبی و المجنون و المكره و فی الشرط الرابع قال: بيان ذلك هو ان المولی لا يخلو من أن يصدّق عبده فی إقراره مالا كان

أو حدّا أو جنايه أو لا يصدّقه فى ذلك، فعلى الأول يقبل إقراره من دون خلاف بين الأصحاب لأن الحق لا يعدوهما و المنع انما كان لحق السيّد و قد انتفى على الفرض و على الثانى لا يقبل إقراره فى حق السيد بلا خلاف بل ادعى عليه الإجماع فى كلمات غير واحد من الأصحاب بلا فرق بين المال و الجنايه، و أما بالنسبه الى العبد نفسه فلا مانع من شمول أدله نفوذ الإقرار له و عليه، فان كان إقراره بمال فعليه أداؤه بعد العتق و ان كان بجنايه فإن كان أثرها القصاص كما إذا كانت عمديه اقتص منه و الّا أخذت منه الديه. و تؤيد عدم نفوذ إقراره فى حق السيد بدون إذنه و تصديقه صحيحه الفضيل بن يسار قال: سمعت أبا عبد اللّه عليه السلام يقول: إذا أقر المملوك على نفسه بالسرقه لم يقطع و ان شهد عليه شاهدان قطع، و روايه أبى محمّد الوابشى قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن قوم ادعوا على عبد جنايه تحيط برقبته فأقر العبد بها، قال: لا يجوز إقرار العبد على سيده فإن أقاموا البينه على ما ادعوا على العبد أخذ بها العبد أو يفتديه مولاه، لكنها ضعيفه سندا بأبى محمّد الوابشى.

(بقى هنا شى ء) و هو أنه قد ورد فى صحيحه الفضيل نفوذ إقرار العبد على نفسه و أنه يؤخذ به كالحر و ان الزانى المحصن لا يرجم بإقراره ما لم يشهد أربعه شهود، و كلا

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۶۳

....

الحكمين مخالف للإجماع القطعى و الروايات المعتبره، فلا بد من طرحها و ردّ علمها إلى أهله- انتهى كلامه رفع اللّه مقامه.

و

فی جامع المدارک ۷/ ۲۴۲: و أما اعتبار البلوغ و العقل و الاختیار و الحریه فاستدل علیه فی الثلاثه الأول بحدیث الرفع و لا یخفی ان البلوغ و العقل علی فرض عدم اعتبارهما و الأخذ بالإقرار مع عدم البلوغ و الجنون لا- یترتب علیهما مع التعمد القصاص، و أما غیر القصاص فیشکل فی إقرار الصبی لأن المعروف التفرقه بین الأحکام التکلیفیه و الوضعیه، فالصبی یتنجّس بدنه بملاقاه المتنجّس و یتحقق له الجنابه و یکون ضامنا مع إتلاف مال الغیر فما المانع من الأخذ بإقراره مع کمال العقل و لزوم الدیه علی العاقله کالنائم القاتل بحرکته، و أما الإقرار مع تحقق الإکراه فمع القطع بکون الإقرار إخبارا عن الواقع لم یظهر وجه لاعتبار الأخیار کما لو اکره علی السبّ فان عمارا اکره علی ما صدر منه فمن کان مجتنبا عن الکذب لو اکره علی الإقرار فأقر فمع کونه مجتنبا عن الکذب یکون إقراره موجبا للقطع بالواقع، فمع کون الإقرار طریقا الی الواقع و لیس اعتباره من باب الموضوعیه کما لو جانب بعض ما یوجب الحد کیف یعتبر فیه الاختیار و عدم الإکراه.

و أما اعتبار الحریه فهو من جهه أن المملوک ملک الغیر و الإقرار لا یکون نافذا فی حق الغیر فمع حصول العتق لا مانع من قتله، و یمکن أن یقال: إن کان اعتبار الإقرار من باب الطریقیه و الإقرار غالبا موجب للقطع حیث إن العاقل لا یقرّ بما یضره کذبا فمع حصول القطع کیف لا یترتب علی المقر به من القصاص و الدیه.

أقول: إنما أذکر فی بعض الموارد کلمات هؤلاء الأعلام لما ألمسه فیها من النکات العلمیه و الإشارات اللطیفه أودّ أن یشارکنی فیها المطالع

الكريم و ان كان البعض ينتقد

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۶۴

....

من يفعل ذلك بأنه لم يأت بشى ء جديد، و ربما البعض يزيد فى نقده حسدا بأن ما جاء به المؤلف ليس الّا أن يضخم فى كتابه، فأمر مثل هذا الحسود الى اللّه سبحانه، فإنه لا يسود، فلا يخفى لطفه.

قال العلامه فى القواعد ۲۹۳ فى الفصل الثانى فيما يثبت به دعوى القتل من الإقرار و البينه و القسامه و فيه مطالب، الأول: الإقرار و يشترط فيه بلوغ المقر و كمال عقله و الاختيار و الحريه و القصد، فلا عبره بإقرار الصغير و لا المجنون و لا المكره و لا العبد فان صدّقه مولاه فالأقرب القبول، و القنّ و المدبّر و أم الولد و المكاتب و ان انعتق سواء فى الإقرار، و لا إقرار الساهى و الغافل و النائم و المغمى عليه و السكران، و المرأه كالرجل، و المحجور عليه لسفه أو فلس ينفذ إقراره فى العمد و يستوفى منه القصاص فى الحال ..

و جاء فى رياض المسائل ۲/ ۵۱۵: و يعتبر فى المقر البلوغ و العقل و الاختيار و الحريه كما فى سائر الأقارير لعموم الأدله و خصوص الصحيح على الحريه، عن قوم ادعوا على عبد جنايه تحيط برقبته فأقر العبد بها قال: لا يجوز إقرار العبد على سيده، فإن أقاموا البينه على ما ادعوا على العبد أخذ العبد بها أو يفتديه مولاه.

هذا و أما فى كتب العامه: فجاء فى الفقه الإسلامى و أدلته ۶/ ۳۸۷: و لا يصحّ إقرار عديم العقل كالمجنون و غير المميز و يصح عند الحنفيه خلافا لبقيه الأئمه إقرار الصبى المميز بالديون و الأعيان لأنه من

ضرورات التجاره. و لا يصحّ إقرار المستكره أو المتهم الذى يضرب ليقرّ فى الأموال و الجنايات الموجبه لحد أو قصاص، و يلغى و لا يترتب عليه أى أثر إلّا أن المالكيه يقولون: لا يلزم إقرار المستكره بمعنى أنه يخبر بعد زوال الإكراه بين إجازه الإقرار أو الغايه أو إبطاله.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ۶۵

يذكر المحقق الحلى قدس سره للمقرّ شروط و هى: البلوغ و العقل و الاختيار و الحريه.

اما اشتراط البلوغ و العقل بمعنى عدم نفوذ إقرار الصبيان و المجانين فلما مرّ من حديث الرفع (رفع القلم عن الصبى حتى يحتلم و عن المجنون حتى يفيق) و للروايات الخاصه فى المقام.

و اشتراط القصد أيضا، إلا انه يكفى اشتراط الاختيار فى ذلك، فإنه بمعنى إن شاء فعل و إن شاء ترك مع العلم و القصد.

و بعض اشترط عداله المقر، و المختار عدمه فيما كان الإقرار على نفسه، لإطلاق إقرار العقلاء. نعم لو كان الإقرار على الغير فإنه يشترط عداله المقر لقوله تعالى إِنْ جاءَكُمْ فاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا (الحجرات: ۶) و اشتراط عدم محجوريه المقر (۱)، أى ممنوعا من التصرف فى ماله كما فى كتاب الحجر كالصبى و لا يصحّ إقرار زائل العقل بنوم أو إغماء أو دواء، أما السكران المتعدى بسكره (و هو من تعاطى مسكرا متعمدا) فيصحّ إقراره فى كل تصرفاته و جناياته عند الشافعيه و يصحّ إقراره عند الحنفيه فى الأموال و الأحوال الشخصيه و فى القتل و الجنايه على ما دون النفس و على الجنين لأنها حقوق شخصيه للعباد و لا يصح إقراره فى الحدود الخالصه للّه تعالى كحد الزنا و السرقه لوجود الشبهه و هى تدرأ بالشبهات و

لكن يضمن السكران الشى ء المسروق و ان كان لا يحدّ. و لا يصحّ إقرار السكران بحق أو جنايه أو غيرهما عند المالكيه و الحنابله لأنه غير عاقل.

جاء فى الجواهر ج ۴۲ ص ۲۰۵: (اما المحجور عليه لسفه أو فلس فيقبل إقراره بالعمد) لعدم الحجر عليه فتشمله العمومات (و يستوفى منه القصاص) فى الحال من

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۶۶

و المجنون و المكره و المفلّس و هو المديون الذى لا تفى أمواله بدينه، فيمنعه الحاكم من التصرف و يقسّم أمواله بين غرمائه بالنسبه، و التفليس من الفلس بمعنى تشبه و نسبه المديون بالإفلاس، و من معانى الصفه المشبّه النسبه، فمن موجبات الحجر فى الأموال الفلس، و مثله يحجر فى القصاص فيما لو أقرّ بأنه زيد القاتل ثمَّ رجع عن ذلك و اتهم عمرو بالقتل، فإنه لا تسمع دعواه الثانيه، فإنه محجور بالأولى.

و اشتراط أيضا عدم مرض المقر المتصل بموته، فلو أقرّ فى مثل هذا المرض فإنه لا تسمع دعواه و المسأله اختلافيه، و ربما الحق التفصيل بين المرض (الغالب على أمره و غيره) (۱).

غير انتظار لفلّ حجره (و اما الخطأ) الشبيه بالعمد و نحوه مما يوجب عليه الديه (فيثبت) المال فى ذمته بإقرار المفلس به (و لكن لا يشارك الغرماء) مع عدم تصديقهم و ان أسنده الى ما قبل الحجر على اشكال تقدم الكلام فيه فى كتاب المفلس (ج ۲۵ ص ۲۹۳ و ۳۵۲) فلاحظ و تأمّل كى تعرف الفرق بين الجنايه و الإتلاف و بين غيرهما من المعاملات الاختياريه بالنسبه إلى الثبوت بالبيّنه و الإقرار و الإسناد الى ما بعد الحجر و قبله و اللّه الهادى- انتهى كلامه.

و فى تكمله

المنهاج ٢/ ٩٣: و أما المحجور عليه لفلس أو سفه، فيقبل إقراره بالقتل عمدا، فيثبت عليه القود، و إذا أقرّ المفلس بالقتل الخطئى، ثبتت الديه فى ذمته- و ذلك لأن حجره إنما هو فى التصرف فى أمواله، و لا يكون محجورا فى إقراره، فيشمله إطلاق أدله نفوذه- و لكن لا يشارك الغرماء إذا لم يصدقوه- و الوجه فى ذلك: هو أنه إقرار فى حق الغير، و لا دليل على اعتباره.

هذا المعنى لم يذكره سيدنا الأستاذ.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٦٧

و أما كون المقر غير سفيه الذى يقابل المجنون، فإنه محجور من التصرف فى ماله، فقد اختلف الفقهاء فى ذلك، ثالث الأقوال: التفصيل بين المال و غيره كما هو المختار، فإقراره بحق أو قصاص فإنه يقبل قوله، لدخوله تحت قاعده الإقرار، أما إقراره بمال فلا يقبل قوله، و حينئذ القتل على ثلاثه أقسام كما مر- العمد و شبهه و الخطأ- و يشكل الإقرار فى الخطأ فإنه يلزم المال على العاقله، فيكون من الإقرار على الغير، و كذلك فى شبه العمد، و العجب من الفقهاء كيف أفتوا بأخذ الدّيه من ماله. بعد قولهم بعدم نفوذ إقرار السفيه فى المال.

ثمَّ لو أقرّ المفلّس بقتل بعد حكم الحاكم بتفليسه، فهل يكون إقراره نافذا؟

المختار لو كان إقراره بمال فإنه لا ينفذ، و إلا فهو نافذ للإطلاقات.

و إذا جمع الحاكم ماله ليقسمها على الغرماء بالنسبه، فلو أقرّ و حكمنا بأخذ الديه منه فإنه لا يشارك الغرماء، بل يؤخذ منه بالاقساط ان كان مقدورا له، و إلا فمن بيت المال، و ان كان صدور القتل قبل حكم الحاكم بجمع أمواله، أو قبل التفليس.

و اما اشتراط الحريه (١)، على

ان العبد لا يقبل إقراره، فهو يرجع إلى نزاع فى جاء فى الجواهر ج ۴۲ ص ۲۰۴ بعد اشتراط الحريه أنه لا عبره بإقرار العبد:

الذى إقراره يكون فى حق المولى كما سأل الصادق عليه السلام أبو محمّد الوابشى الذى لم يذكر علماء الرجال على ما قيل فيه سوى أنه من أصحاب الصادق عليه السلام إلا انه وصفه فى الرياض بالقرب من الصحيح بناء منه على صحه الخبر بروايه أحد من

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۶۸

....

أصحاب الإجماع له، و هو أصل فاسد، بل قيل أنه هو رجع عنه، فهو حينئذ غير صحيح، و لكنه معتضد بالفتوى و القاعده، قال: سألته عن قوم ادعوا على عبد جنايه تحيط برقبته فأقر بها فقال: لا يجوز إقرار العبد على سيده).

قال العلامه فى القواعد (فى شرائط المقرّ و منها الحريه): فلا عبره بإقرار الصبى و لا المجنون و لا المكره و لا العبد، فان صدقه مولاه فالأقرب القبول، و القن و المدبر و أم الولد و المكاتب و ان انعتق بعضه سواء.

و قال ولده فخر المحققين فى إيضاح الفوائد ۴/ ۶۰۵ فى قول والده (فان صدقه مولاه فالأقرب القبول): لا يقبل إقرار العبد بالجنايه و هل عدم القبول يسلب أهليه الإقرار كالصغير و المجنون؟ يحتمل ذلك، لأن العبوديه صفه مانعه منه، و يحتمل ان عدم القبول لوجود مانع و هو تعلق حق الغير به لأنه إقرار فى الحقيقه فى حق السيد (فعلى الأول) لا يسمع لو صدقه مولاه لأن العبد ليس له أهليّه الإقرار، و المولى ليس له تعلق بنفس دم العبد، و ليس له جراحه و لا قطع شى ء من أعضائه فلا يقبل، و

على الثانى: يقبل ان صدقه، و وجه القرب ان المقتضى موجود و هو قوله عليه السلام: إقرار العقلاء على أنفسهم جائز، و المانع حق السيد، فاذا وافق قبل، و من ثمَّ ظهر انه لو أقر بجنايه توجب مالا و صدقه المولى قبل قطعا، و الأقوى عندى ما هو الأقرب عند المصنف.

و فى اللمعتين ٢/ ٤٠٨: و لا عبره بإقرار العبد ما دام رقا و لو بعضه، الا أن يصدقه مولاه فالأقرب القبول لأن سلب عبارته هنا انما كان لحق المولى حيث كان له نصيب فى نفسه، فاذا وافقه زال المانع مع وجود المقتضى و هو قبول إقرار العقلاء على أنفسهم، و وجه عدم القبول مطلقا كونه مسلوب أهليه الإقرار كالصبى و المجنون، لأن العبوديه صفه مانعه منه كالصبى، و لأن المولى ليس له تعلق بدم العبد و ليس له جرحه و لا قطع

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٦٩

تملك العبد للمال. فقيل لا يملك العبد مطلقا فان العبد و ما فى يده فهو لمولاه، و قيل يملك إلا انه محجور عليه، فلا يتصرف فى ماله إلا بإذن مولاه، فعلى المبنى الأول لا يقبل إقراره بمال، لأنه من إقرار على الغير- و هو المولى- و لكن على المبنى الثانى يقبل إقراره حتى فى مثل القتل، المستلزم للمال أو إتلاف نفسه.

و ذهب المشهور الى القول الأول.

و المستند روايات كما فى الوسائل (١)، إلا انه بعض أورد الخدش فى سند بعضها، و لكن هذا لا يعنى عدم التمسك بالأخرى، ثمَّ يمكن ان نجرى استصحاب عدم نفوذ إقراره قبل الدعوى، فيلزم نفوذ إقراره.

ثمَّ عند بعض بناء على قبول إقرار المقرّ فى غير المال، يشترط فيه

ان لا يكون له منازع و مخاصم، و إلا لم يقبل قوله، و فيه ان عدم المنازع لا دخل له فى الإقرار و عدمه.

شى ء من أعضائه، فلا يقبل مطلقا، و لا فرق فى ذلك بين القن و المدبر و أم الولد و المكاتب و ان انعتق بعضه كمطلق المبعّض، نعم لو أقرّ بقتل يوجب عليه الديه لزمه منها بنسبه ما فيه من الحريه، و لو أقر بالعمد ثمَّ كمل عتقه اقتص منه لزوال المانع.

الوسائل ج ۱۹ ص ۷۳ باب ۴۲ من أبواب القصاص فى النفس الحديث ۳- و عن محمّد بن يحيى عن أحمد بن محمّد عن ابن محبوب عن أبى محمّد الوابشى قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن قوم ادعوا على عبد جنايه تحيط برقبته فأقرّ العبد بها قال: لا يجوز إقرار العبد على سيده.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۷۰

تنبيهات:

اشاره

و ينبغى التنبيه على أمور:

الأول: لو أقر العبد على قتل ثمَّ انعتق فهل يقبل إقراره (۱) فيه

وجهان: اما دليل من يقول بقبول إقراره فبناء على تأثير المقتضى لو لا وجود المانع و هو كونه رقّا و عبدا، و إذا فقد المانع، ففى زمن حريته يلزم وجود المقتضى و عدم المانع، و لازمه قبول إقراره. و اما دليل من قال بعدم القبول فبناء على أن إقراره السابق لم يقبل لوجود المانع، و فى الحاضر بعد الحريه لم يكن إقرار منه، و المختار الأول.

الثانى: لو أقر المولى على العبد دونه فهل يسمع إقراره؟

فيه وجوه ثلاثه، ثالثها التفصيل بين مالكيه العبد و عدمه.

أما دليل قبول إقراره، فإنه انما لا يقبل إقرار العبد لأنه بضرر مولاه، و الحال المولى هو الذى يقر فكأنما يقرّ على نفسه، فيسمع إقراره فى أقسام القتل الثلاثه.

و أما دليل عدم قبول إقرار المولى على عبده، فباعتبار أن الفاعل هو العبد فإقرار المولى يكون على الغير، و أما دليل التفصيل فواضح، و الأقوى هو جاء فى الجواهر ج ۴۲ ص ۲۰۴: و لو أعتق ففى مؤاخذته بإقراره وجهان، كما سمعت الكلام فيه فى كتاب الإقرار (ج ۳۵ ص ۱۰۸- ۱۱۰) بل و فى ما لو صدقه مولاه، انه يقبل لأن الحق لا يعدوهما و ربما احتمل ضعيفا عدم القبول، بل

و فی ما لو أقرّ علیه مولاه دونه، فإنه یقبل و لکن یجب المال و یتعلق برقبه الجانی دون القصاص. فلاحظ و تأمل.

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۷۱

القول الأول. و یحتمل عدم سماع إقرار المولی لو کان علی مال، اما لو کان علی غیر المال فیسمع إقراره.

الثالث: لو ادّی المولی دیه العبد

فإنه یطالب ذلک منه تدریجا أو بعد حریته، و یجوز تسلیم العبد إلی ولی المقتول للاستراق کما مر سابقا و علیه الروایات.

الرابع: ذهب جماعه من الفقهاء و منهم صاحب الجواهر (۱) قدس سره إلی انه لا فرق فی العبد المدبر و أم الولد و المکاتب مطلقا أو مشروطا،

و المبعض فیه تفصیل، و دلیلهم إطلاق الأدله فتشمل تمام الأقسام إلا المبعض حیث انعتق منه شی ء، فذهب المحقق و آخرون الی عدم القود علیه، فعلیه الاستسعاء لخلاء نفسه، أو الدیه، أو تثبت فی رقبته الی زمان حریته أو یفدیه المولی، و الأظهر الأخیر.

الخامس: لو کان العبد مرهونا فأقر بالقتل و صدقه المولی،

ذهب المشهور الی عدم قبول إقراره لأنه ضرر فی حق المرتهن علی الغیر و غیر جائز، و لکن للتفصیل وجه وجیه، فان للرهن زمان معلوم فلو کان الإقرار بالقتل بعد الرهن جاء فی الجواهر ج ۴۲ ص ۲۰۵: و لا فرق فی العبد بین المدبر و أم الولد و المکاتب و ان انعتق بعضه و نفذ إقراره فی نصیب الحریه لکن لا یقاد منه، بل یؤخذ الدیه بالحساب فان لم یؤدها حتی انعتق أقید به کما تقدم الکلام فی ذلک کله فی محلّه.

و لو أقر العبد المرهون لم ینفذ إقراره إلا مع تصدیق المرتهن و إن صدّقه الولی، لتعلق حقه به، نعم لو أقر الأجیر الخاص فالظاهر نفوذ إقراره و ان لم یصدقه المستأجر، لأنه لا یکون بذلک کالرهن و ان کان لا یجوز له العمل بغیر المستأجر، إلا انه تکلیف فی ذمته لا حقّ یتعلق بعینه، فیقتص منه و تبطل إجارته. هذا کله فی ما سمعت من المحجور علیهم. انتهی کلامه.

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۷۲

فلا یسمع، و یسمع فیما لو کان قبله.

السادس: لو أقر العبد بالقتل و هو أجیر و صدقه المولی،

فذهب الأکثر إلی سماع إقراره، للفرق بین الرهن و الإجاره، فإنها لم تتعلق بالعین، فالإقرار لا یوجب تفویت الحق، و لکن الظاهر

عدم الفرق بينهما فى تفويت الحق، فنقول بالتفصيل كما فى الرهن.

فرعان

اشاره

و هاهنا فرعان:

الفرع الأول (١) ما ذا يفعل ولى المقتول لو أقرّ واحد بقتله عمدا و آخر بقتله خطأ؟

ما ذكره سيدنا الأستاذ من الفروعات فى هذا المقام انما هى مذكوره ضمن المسأله الرابعه التى مرّت فى عباره المحقق، فجاء فى الجواهر ج ٤٢ ص ٢٠٦: (و لو أقر واحد بقتله عمدا و آخر بقتله خطأ تخيّر الولى) فى (تصديق أحدهما) كما صرح به غير واحد، بل عن الانتصار الإجماع عليه لأن إقرار كل منهما سبب فى إيجاب مقتضاه على المقرّ به، و لا يمكن الجمع بين الأمرين، فيتخيّر و ان جهل الحال (و ليس له على الآخر سبيل) و يدل عليه مضافا الى ذلك خبر الحسن بن صالح .. فما عن بعض العامه من قتلهما أو أخذ الديه منهما واضح الفساد، بل و كذا ما عن الغنيه و الإصباح من تخيّر الولى بين قتل المقرّ بالعمد و أخذ الديه منهما نصفين، و اللّه العالم. انتهى كلامه رفع اللّه مقامه.

و قال العلامه فى القواعد ٢٩٣: و لو أقر واحد بقتله عمدا و آخر بقتله خطأ تخيّر الولى فى تصديق من شاء منهما، و ليس له على الآخر سبيل.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٧٣

....

و فى رياض المسائل ٢/ ٥١٥: و لو أقر واحد بالقتل لم يقتص به عمدا و آخر بقتله له خطأ، تخيّر الولى للمقتول فى تصديق أحدهما و أيهما شاء، و إلزامه بموجب إقراره، لاستقلال كل من الإقرارين فى إيجاب مقتضاه على المقرّ به، و لما لم يمكن الجمع و لا الترجيح تخيّر الولى، و ان جهل الحال كغيره، و ليس له على الآخر بعد الاختيار سبيل، و المقر التهذيب من الصحيح بالحسن بن محبوب المجمع على تصحيح ما يصحّ عنه عن رجل وجد مقتولا، فجاء

به رجلان الى وليّه، فقال أحدهما أنا قتلته عمدا و قال الآخر أنا قتلته خطأ فقال: إن هو أخذ بقول صاحب العمد فليس له على صاحب الخطأ سبيل، و ان أخذ بقول صاحب الخطأ فليس له على صاحب العمد سبيل، و لا خلاف فيه الا من الغنيه، فخيره بين قتل المقر بالعمد و أخذ الديه بينهما نصفين، و يحكى عن التقى أيضا، و لم أجد لهما مستندا مع مخالفتهما للنص المتقدم المعتضد بعمل الأصحاب كافه عداهما، مع ان المحكى عن الانتصار أنه ادعى عليه إجماعنا، و هو حجه أخرى زياده على ما مضى.

و فى المسالك ۲/ ۴۶۹ فى قوله (و لو أقر واحد بقتله عمدا): لأن كل واحد من الإقرارين سبب مستقل فى إيجاب مقتضاه على المقرّ به، و لا يمكن الجمع بين الأمرين، فيتخيّر الولى فى العمل بأيهما شاء، و ان جهل الحال كغيره من الأقارير، و يؤيده روايه الحسن بن صالح ..

و فى السرائر ۳/ ۳۴۳: و متى أقرّ نفسان فقال أحدهما أنا قتلت رجلا عمدا، و قال الآخر أنا قتلته خطأ، كان أولياء المقتول مخيرين، إن أخذوا بقول صاحب العمد فليس لهم على صاحب الخطأ سبيل، و ان أخذوا بقول صاحب الخطأ، فليس لهم على صاحب العمد سبيل.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۷۴

....

و فى جامع المدارك ۷/ ۲۴۳: و لو أقرّ واحد بقتله عمدا و الآخر بقتله خطأ فالمشهور تخيّر الولى تصديق أحدهما، و ادعى بالإجماع على التخيير، و استدل بروايه الحسن بن صالح بن حى .. و نوقش فى الإجماع المذكور بأنه منقول، و فى الخبر بأنه ضعيف، و دعوى انّ الراوى عن الحسن المذكور هو الحسن

بن محبوب و هو من أصحاب الإجماع، و هو لا يروى إلا عن ثقه مدفوعه بعدم ثبوت ذلك، و بعد ما ذكر وجه التخيير بأن كلا من الإقرارين و ان كان حجه على المقرّ نفسه، الا أنه ليس لولى المقتول الأخذ بكليهما معا للعلم الإجمالى بمخالفه أحدهما للواقع، نعم له الأخذ بإقرار أحدهما بمقتضى بناء العقلاء على جواز أخذ المقرّ بإقراره حتى فى أمثال المقام. و يمكن أن يقال: لو صرف النظر عن الروايه فما ذكر من بناء العقلاء على التخيير فى أمثال المقام غير مسلّم، و مع فرض التسليم لا بد من إمضاء من طرف الشارع المقدس، نعم ذكر الفقهاء- رضوان اللّه عليهم- لو أقرّ بعين لزيد مثلا، ثمَّ أقرّ لعمرو بتلك العين يؤخذ باقرارين، و الاشكال فيه باق حيث ان الإقرار طريق الى الواقع، و مع العلم بمخالفه أحد الإقرارين للواقع كيف يؤخذ بهما، و أما مع التوجه بالروايه المذكوره و حجتها يقع الاشكال من جهه الدلاله، حيث ان ولى المقتول كيف يجوز له الأخذ مع العلم الإجمالى، الا أن يكون فى البين شواهد قرائن موجبه للأخذ و مع عدمها كيف يأخذ بقول أحد المقرّين مع أن القصاص فى البين، و على هذا يشكل استفاده التخيير مع تساوى الطرفين للإشكال فى استفاده التخيير من الخبر المذكور.

فى تكمله المنهاج ۲/ ۹۳: لو أقرّ بقتل شخص عمدا، و أقر آخر بقتله خطأ، تخيّر ولى المقتول فى تصديق أيهما شاء، فاذا صدّق واحدا منهما، فليس له على الآخر سبيل، و استدل على ذلك بالإجماع كما عن الانتصار و بروايه الحسن بن صالح، كما فى

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۷۵

فى المسأله ثلاثه

أقوال: الكافى و التهذيب و روايه الحسن بن حى كما فى الفقيه، و هما واحد، و هو الحسن بن صالح بن حى قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام- الى آخر الحديث- و فيه أن الإجماع منقول، و هو ليس بحجه كما حققناه فى الأصول، و لا سيما من مثل السيد المرتضى رضوان اللّه عليه الذى يدعى الإجماع على أساس أن ما يدعيه مقتضى أصل أو أماره و أما الروايه فضعيفه سندا، فان الحسن بن صالح زيدى بترى متروك العمل بما يختص بروايته على ما ذكره الشيخ قدس سره، و دعوى ان الراوى عنه هو الحسن بن محبوب و هو من أصحاب الإجماع و هو لا يروى إلا عن ثقه مدفوعه، بعدم ثبوت ذلك على ما فصلناه فى (معجم رجال الحديث) كما ان ما ذكره الوحيد- من ان ابن الوليد لم يستثن من روايات محمّد بن أحمد بن يحيى فى نوادر الحكمه الحسن بن صالح، و هذا دليل على ان ابن الوليد قد اعتمد عليه- مندفع، أولا: بعدم ثبوت هذه الكبرى، و ثانيا: بأن محمّد بن أحمد بن يحيى لم يرو عنه فى كتاب النوادر، و انما روى عن الحسن بن صالح بن محمّد الهمدانى و هو رجل آخر، و كيف يمكن أن يروى محمّد بن أحمد بن يحيى عن الحسن بن صالح بن حى الذى هو من أصحاب الباقر عليه السلام و أدرك الصادق عليه السلام؟

و الصحيح فى وجه التخيير أن يقال: إنّ كلا من الإقرارين و ان كان حجه على المقر نفسه، الا أنه ليس لولى المقتول الأخذ بكليهما معا، للعلم الإجمالى بمخالفه أحدهما للواقع. نعم له الأخذ بإقرار أحدهما بمقتضى بناء العقلاء

على جواز أخذ المقرّ بإقراره حتى فى أمثال المقام، فاذا رجع الى المقر بالقتل خطأ و أخذ منه الديه، فليس له الرجوع الى المقرّ بالقتل عمدا، و الاقتصاص منه، و إذا رجع الى المقرّ بالقتل عمدا و اقتص منه، فليس لورثته مطالبه الآخر بنصف الديه، لأنه- بمقتضى إقراره- قد اعترف ببراءه الآخر من القتل. و تدل على ذلک صحيحه زراره الآتيه ..

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۷۶

....

الأول: لبعض العامه و هو ان الولى مخير بين قتل الاثنين أو أخذ الديه منهما أو الخطئى من العاقله.

الثانى: لبعض أصحابنا كالسيد ابن زهره بأن الولى مخيّر بين ترتيب الأثر على العمدى أو الخطئى بأن يأخذ الديه منهما بالتنصيف.

الثالث: ذهب المشهور من أصحابنا إلى التخيير بين العمدى و الخطئى من دون التنصيف و مستند القول الأول حسب التتبع لم يكن إلا تخيّل الاحتياط، و هو كما ترى، فان الاحتياط فى ترک مثل هذا الاحتياط، للقطع بأكل مال أحدهما بالباطل.

و أما مستند القول الثانى، فالشق العمدى وجهه كما فى مستند القول الثالث، و الشق الثانى عملا بالاحتياط فيلزم التبعيض فى الاحتياط و هذا لا يرفع لنا الاشكال، فلنا القطع بان نصف الديه من الأخذ بغير الحق، و من مصاديق أكل المال بالباطل.

و أما مستند القول الثالث و هو المختار، فالولى مخيّر بين العمدى و الخطئى اما المحض حيث الديه على العاقله، أو شبه العمد فالديه من مال الجانى، فالمستند:

أولا: الإجماعات المنقول لا سيما عند سيدنا المرتضى فى كتابه الانتصار، و لكن فى مثل هذه الإجماعات فيه ما فيه، لا سيما ما لا يكون من الإجماع المصطلح الكاشف عن قول المعصوم عليه السلام، لا سيما فى مثل

إجماعات السيد و الشيخ الطوسى عليهما الرحمه، فإنه تحمل على الشهره الفتوائيه فى عصرهما، و ليس بحجه عندنا، أو تحمل على قاعده، أو أصل عملى أو غير

ذلك، كما هو مذكور فى المصنفات الأصوليّه. فلا نأخذ بالإجماع إلا مؤيدا بعد وجود النص.

و ثانيا: روايه نقلها المشايخ المحامد الثلاثه الشيخ الطوسى و الكلينى و الصدوق عليهم الرحمه فى كتبهم الروائيه، و ينتهى السند الى ابن محبوب عن ابن الحىّ عن الامام عليه السلام كما فى وسائل الشيعه (۱) و هى تدل على التخيير، و قد عمل بها الأصحاب، إلا انه قيل فى سندها حسن بن صالح و هو زيدى المذهب، و لكن الروايه موثقه الصدور، و هذا يكفى فى حجيتها و الأخذ بها، و لا نشترط ان يكون الراوى إماميّا، بل يكفى كونه موثقا صادقا، و ان كان فاسد المذهب كالسكونى و النوفلى و معاويه بن وهب و غيرهم، فلا مجال لإشكال ضعف السند بحسن بن صالح، ثمَّ المحقق الأردبيلى فى جامع الرواه يقول: أسند عن حسن بن صالح، و أظهر الاحتمالات فى هذه العباره كما قاله الوسائل ج ۱۹ ص ۱۰۶ باب ۳ الحديث ۱- محمّد بن يعقوب عن محمّد بن يحيى عن أحمد بن محمّد عن الحسن ابن محبوب عن الحسن بن صالح قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل وجد مقتولا فجاء رجلان الى وليّه فقال أحدهما: أنا قتلته عمدا، و قال الآخر: أنا قتلته خطأ فقال: إن هو أخذ صاحب العمد فليس له على صاحب الخطأ سبيل، و إن أخذ بقول صاحب الخطأ فليس له على صاحب العمد سبيل (شى ء). و رواه

الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمّد و رواه الصدوق بإسناده عن الحسن بن محبوب عن الحسن بن حيّ.

أقول:- صاحب الوسائل- و تقدم ما يدل على ذلك و يأتى ما يدل عليه و تقدّم حكم من أقرّ بالقتل ثمَّ رجع فى مقدمات الحدود.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۷۸

....

المحقق الوجيه البهبهانى انها تدل على جلاله الرجل و وثاقته، كما جاء ذلك فى تعليقته على الرجال الكبير، ثمَّ صاحب نوادر الحكمه ابن الوليد شيخ المشايخ لم يستثن ابن صالح، و هذا يدل على وثاقته. ثمَّ ابن محبوب ينقل عنه و هو من أصحاب الإجماع، فلا مناقشه فى السند كما هو الحق.

و يؤيده كلام الصدوق فى المقنع بناء على انّ متنه من الحديث، كما يؤيده حكم العقل، فلنا علم إجمالى بقتلهما فيكون التخيير بينهما، فأخذ قولهما معا من الاحتياط خلاف الاحتياط، و كذلك تركهما فإنه يلزم طلّ دم المسلم، و تقديم أحدهما على الآخر ترجيح بلا مرجح، فلا بد من التخيير بحكم العقل الفطرى، الذى هو رسول باطنى.

ثمَّ أصل المسأله ذات صور:

فالأولى: لو أقر كل واحد منهما بالعمد.

و الثانيه: أقرّ معا بشبه العمد.

و الثالثه: أقرّ بالخطإ.

و الرابعه: أقرّ أحدهما بالعمد و الآخر بالخطإ.

و الخامسه: أحدهما بالعمد و الآخر بشبه العمد.

و السادسه: أحدهما بشبه العمد و الآخر بالخطإ.

و المصنف المحقق الحلى أشار الى الصوره الرابعه.

ثمَّ ينبغى التنبيه على أمور:

الأول: ان كان المراد من الخطأ الخطأ المحض، فالإقرار به انما هو إقرار على الغير و هى العاقله فلا يسمع، نعم ان كان المراد من الخطأ شبه العمد، فهو إقرار

على النفس فإن الديه تكون من ماله.

الثانى: التخيير على قسمين:

بدوى أو استمرارى، و معنى الأول: انه لو تخيير أحدهما فإنه يتعين ذلك فى حقه، و الثانى: يجوز له أن يختار ثانيا غير ما اختاره أولاـ و الأصل فى الخيارات الأول، فلو وقع اختيار أحدهما فإنه يتعين ذلك على الولى، إلا ان يقوم دليل خاص على التخيير الاستمرارى.

الثالث: قيل فى الصور الستة التى مرّ بيانها انما يكون التخيير فيما لو كان الإقرار منهما بالخطإ أو شبه العمد أو أحدهما بالخطإ و الآخر شبه العمد، اما لو كان أحدهما من الإقرار بالعمد، فإنه يراعى الأهم فالمهم، فيؤخذ بالعمد دون الآخر فلا مجال للتخيير حينئذ، و لكن هذا خلاف ظاهر الروايه، و الظواهر حجه كما هو ثابت فى محلّه، إلاـ ان تقوم قرينه على خلافها. و ربما يقال بقرينه خارجيه فى المقام، و هى قاعده اهتمام الشارع بالدماء و مراعاه الأهم فالمهم فيقدم العمدى على الخطئى، (و هو كما ترى لأـن الاهتمام ليس فى حق المجنى عليه بل كذلك فى حق الجانى فيلزم المعارضه إلا ان يقال ان يؤخذ الجانى بأشق الأحوال كالغاصب و لمّا يثبت ذلك) (١).

و إذا كان إقرارهما بالعمد فالتخيير عقلى لا بد منه، إذ لا يمكن الأخذ بقولهما معا، كما لا يجوز طرحهما، و تعيين أحدهما من دون مرجح، و كذلك باقى الصور فتدبّر.

هذا كلّه فيما لو بقى المقرّان على إقرارهما، أما لو رجع أحدهما فهذا ما نذكره فى الفرع الثانى إن شاء اللّه تعالى.

هذا المعنى لم يذكره سيدنا الأستاذ قدس سرّه فتأمل.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۸۰

الفرع الثانى لو أقرّ بقتله عمدا، فأقر آخر أنه هو الذى قتله و رجع الأول فما هو الحكم (۱)؟

اشاره

جاء هذا الفرع فى الجواهر ج ۴۲ ص ۲۰۶ ضمن المسأله الرابعه فقال: (و لو أقر بقتله عمدا فأقر آخر أنه

هو الذى قتله و رجع الأول درئ عنهما القصاص و الديه و ودى المقتول من بيت المال) كما هو المشهور، بل فى كشف الرموز أن الأصحاب ذهبوا الى ذلك و لا أعرف مخالفا، بل عن الانتصار الإجماع عليه، بل قال أيضا: إنا نسند ما ذهبنا إليه إلى نص و توقيف (و) لعله (هو قضيه الحسن عليه السلام) .. و فى التنقيح و غايه المرام عليها عمل الأصحاب ..

و قال العلامه فى القواعد ٢٩٣: و لو اتهم فأقر بالقتل عمدا فاعترف آخر انه هو القاتل دون الأول و رجع الأول عن إقراره درئ عنهما القتل و الديه و أخذت الديه من بيت المال و هى قصه الحسن فى حياه أبيه عليهما السلام.

و فى رياض المسائل ٢/ ٥١٥: و لو اتهم رجل بقتل من يقتص به و أقرّ بقتله عمدا فأقرّ آخر أنه هو الذى قتله و رجع الأول عن إقراره، فأنكر قتله، درئ عنهما القصاص و الديه، و ودى المقتول من بيت المال، و هو أى هذا الحكم و ان كان مخالفا للأصل الا انه قضاء مولانا الحسن بن على عليهما السلام فى حياه أبيه معلّلا بأن الثانى إن كان ذبح ذاك فقد أحيا هذا، و قد قال اللّه عز و جل وَ مَنْ أَحْيٰاهٰا فَكَأَنَّمٰا أَحْيَا النّٰاسَ جَمِيعاً و الروايه و ان ضعفت بالإرسال و الرفع سندها، و بالمخالفه للأصل منها، الا أن عليها عمل الأصحاب كافه إلا نادرا على الظاهر المصرّح به من دون استثناء، و فى التنقيح و شرح الشرائع للصيمرى و عن الانتصار التصريح بالإجماع عليها، كما هو ظاهر السرائر أيضا حيث قال: و روى أصحابنا فى بعض الأخبار و أنهم متى

أتاهم، ثمَّ ذكر

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۸۱

....

مضمون الروايه و لم يقدح فيها أصلا، و لم يذكر حكم المسأله رأسا مقتصرا عنه بما فيها، فعلى هذا لا محيص عن العمل بها و ان كان يرغب عنه شيخنا فى المسالك و الروضه مقويا فيهما العمل بالأصل من تخيير الولى فى تصديق أيهما شاء و الاستيفاء منه كما مضى، مع انه اعترف باشتهار العمل بالروايه بين أصحابنا، فهى لما فيها من وجهى الضعف جابره، و لو لم تكن إلى درجه الإجماع بالغه، مع أنها بالغه كما عرفته، سيما مع ظهور دعواه فى عبائر جماعه و التصريح بها فى كلام من عرفته، فلا إشكال فى المسأله بحمد اللّه سبحانه، نعم لو لم يكن بيت مال كهذا الزمان أشكل درء القصاص و الديه عنهما، و إذهاب حق المقرّ له رأسا، و كذا لو لم يرجع الأول عن إقراره، و الرجوع فيهما الى حكم الأصل غير بعيد لخروجهما عن مورد النص، فليقتصر فيما خالف الأصل عليه، الا أن يدعى شموله لهما من حيث التعليل.

و فى المسالك ۲/ ۴۷۰ فى قوله (و لو أقرّ بقتله عمدا): الأصل فى هذه المسأله روايه على بن إبراهيم فى قصه الإمام الحسن عليه السلام و حكمه الشريف .. و بمضمون هذه الروايه عمل الأكثر مع أنها مرسله مخالفه للأصل، و الأقوى تخيير الولى فى تصديق أيهما شاء و الاستيفاء منه كما سبق، و على المشهور لو لم يكن بيت مال أشكل درء القصاص عنهما، و إذهاب حق المقرّ له، مع أن مقتضى التعليل ذلك، و لو لم يرجع الأول عن إقراره، فمقتضى التعليل بقاء الحكم أيضا، و المختار التخيير مطلقا.

و

فی السرائر ۳/ ۳۴۳: و روی أصحابنا فی بعض الأخبار انه متی اتهم رجل بأنه قتل نفسا، فأقرّ بأنه قتل فجاء آخر فأقرّ ان الذی قتل هو دون صاحبه، و رجع الأول عن إقراره، درئ عنهما القود و الدیه معا، و دفع الی أولیاء المقتول الدیه من بیت مال المسلمین، روی ذلک عن الحسن بن علی علیهما السلام، و انه قضی بهذه القضیه

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۸۲

....

و حکم بها فی حیاه أبیه علیه السلام.

و فی اللمعتین ۲/ ۴۰۸. و قد عمل بالروایه أکثر الأصحاب مع انها مرسله مخالفه للأصل، و الأقوی تخییر الولی فی تصدیق أیهما شاء، و الاستیفاء منه کما سبق، و علی المشهور لو لم یکن بیت المال کهذا الزمان أشکل درء القصاص عنهما و إذهاب حق المقرّ له، مع ان مقتضی التعلیل ذلک، و لو لم یرجع الأول عن إقراره فمقتضی التعلیل بقاء الحکم أیضا، و المختار التخییر مطلقا.

و فی جامع المدارک ۷/ ۲۴۴: و لو أقرّ واحد بقتله عمدا و أقرّ آخر أنه هو الذی قتله فالمشهور أنه یدرأ عنهما القصاص و الدیه و تؤخذ الدیه من بیت المال و استدل بروایه علی بن إبراهیم عن أبیه عن بعض أصحابنا رفعه الی أبی عبد اللّه علیه السلام (فی قصه المذبوح و حکم الامام الحسن علیه السلام) و رواها الصدوق قدس سره مرسله عن أبی جعفر علیهما السلام.

و قد یقال: الروایه ضعیفه سندا فلا یمکن الاعتماد علیها، و دعوی الانجبار بعمل المشهور لا أصل له، و الصحیح أن حکم هذه المسأله حکم سابقها نظرا إلی أنه لا أثر لرجوع المقرّ عن إقراره، فاذن النتیجه هی التخییر

كما قوّاه الشهيد الثانى قدس سره فى المسالك، و يمكن أن يقال: الخدشه الانجبار بعمل المشهور ملازم للخدشه فى كثير من الأحكام المسلمه الفقهيه، و ما ذكر من أنه لا أثر لرجوع المقرّ عن إقراره لو خلّى و طبعه، لكنه لا تصل النوبه إلى التخيير لما ذكر آنفا فى المسأله السابقه، فإن الإقرار يؤخذ به من باب الطريقيه كما انه اعتباره عند العقلاء ليس الا من باب الطريقيه، فمع العلم بمخالفه أحد الإقرارين كيف يؤخذ بأحدهما على نحو التخيير، و ما دلّ على التخيير فى الخبرين المتعارضين مفقود فى المقام.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۸۳

قال المحقق كما ذهب اليه المشهور بعدم القصاص منهما كما لا ديه عليهما، انما يتدارك ذلك من بيت المال، ذهب الى هذا كثير من الفقهاء حتى ابن إدريس أقول: إنما يقال بالتخيير و ان كان مخالفا للواقع كما فى الدرهم الودعى فتأمل.

ثمّ قال: هذا مضافا الى الفرق بين الإقرارين حيث ان الإقرار لو خلّى و طبعه يوجب القطع غالبا بموافقه الواقع، و كيف يقرّ العاقل بما يوجب هلاكه كذبا، و الإقرار الثانى غالبا يوجب القطع بالواقع بخلاف الإقرار الأول حيث انه بعد اقترانه بالإقرار الثانى غالبا يوجب القطع بخلاف الواقع، و مع هذا كيف يحكم بالتخيير بنحو الكليّه، و ما ذكر فى المسأله السابقه قد ذكر المناقشه فى الاستفاده من الخبر المذكور، فمع الإشكال فى الأخذ بما هو المشهور لا بد من التوقف لعدم إمكان الاحتياط فى المقام.

و فى تكمله المنهاج ۲/ ۹۴: لو أقر أحد بقتل شخص عمدا، و أقر آخر أنه هو الذى قتله، و رجع الأول عن إقراره، فالمشهور أنه يدرأ عنهما القصاص و

الديه، و تؤخذ الديه من بيت مال المسلمين. و فيه اشكال، بل منع، فالظاهر أن حكمهما حكم المسأله السابقه، و أما إذا لم يرجع الأول عن إقراره، تخير الولى فى تصديق أيهما شاء، بلا خلاف ظاهر. استدل للمشهور بروايه على بن إبراهيم عن أبيه عن بعض أصحابنا رفعه الى أبى عبد اللّه عليه السلام قال: أتى أمير المؤمنين برجل- الى آخر قصه المذبوح و قضاؤه الإمام الحسن عليه السلام كما ذكرنا ذلك- و رواها الصدوق مرسله عن أبى جعفر عليه السلام و قد نسبها صاحب الوسائل إلى روايه الصدوق بإسناده إلى قضايا أمير المؤمنين عليه السلام و الأمر ليس كذلك، و عليه فالروايه ضعيفه سندا، فلا يمكن الاعتماد عليها، و دعوى الانجبار بعمل المشهور لا أصل لها كما حققناه فى محله.

و الصحيح أن حكم هذه المسأله حكم سابقتها، نظرا إلى أنه لا أثر لرجوع المقرّ عن إقراره، فإذن النتيجه هى التخيير، كما قوّاه الشهيد الثانى قدس سره فى المسالک، و نسبه فى الجواهر الى أبى العباس.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۸۴

....

الذى لا- يعمل بخبر الواحد، و المحقق الآبى و السيد المرتضى و الشيخ الطوسى، إلا انه خالف فى ذلک الشهيد الثانى فى المسالک و الشيخ أبو العباس، و يحتمل أن يكون الصيمرى أو ابن فهد، و اى كان فهما من الأجلّاء و كبار الفقهاء قالا:

بالتخيير العقلى، فإنهما لم يتمسكا، بمستند القول الأول الذى هو عباره عن خبر الامام الحسن عليه السلام، و لو لا الروايه لكان المختار ما قاله الشهيد الثانى.

و اما الروايه فيرويها على بن إبراهيم عن أبيه عن بعض أصحابنا رفعه الى أبى عبد اللّه عليه السلام قال: اتى

أمير المؤمنين برجل وجد فی خربه و بیده سکین ملطخ بالدم، و إذا رجل مذبوح یتشحّط فی دمه، فقال له أمیر المؤمنین علیه السلام: ما تقول؟ قال: أنا قتلته، قال: اذهبوا به فأقیدوه به، فلما ذهبوا به أقبل رجل مسرع- الی أن قال: فقال: أنا قتلته فقال أمیر المؤمنین علیه السلام للأول: ما حملک علی إقرارک علی نفسک؟ فقال: و ما کنت أستطیع أن أقول و قد شهد علیّ أمثال هؤلاء الرجال و أخذونی و بیدی سکّین ملطخ بالدم و الرجل یتشحّط فی دمه و أنا قائم علیه خفت الضرب فأقررت، و أنا رجل کنت ذبحت بجنب هذه الخربه شاه و أخذنی البول فدخلت الخربه فرأیت الرجل متشحّطا فی دمه فقمت متعجبا فدخل علیّ هؤلاء فأخذونی فقال أمیر المؤمنین علیه السلام: خذوا هذین فاذهبوا بهما الی الحسن و قولوا له: ما الحکم فیهما؟ قال:

فذهبوا الی الحسن و قصّوا علیه قصّتهما فقال الحسن علیه السلام: قولوا لأمیر المؤمنین علیه السلام: ان کان هذا ذبح ذاک فقد أحیا هذا و قد قال اللّه عز و جل وَ مَنْ أَحْیاها فَکَأَنَّما أَحْیَا النّاسَ جَمِیعاً یخلّا عنهما و تخرج دیه المذبوح

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۸۵

من بیت المال (۱).

و ربما یقال بشبهات حول هذه الروایه:

الأولی: ضعف السند فإنها مرسله و مرفوعه، و قیل ینجبر ضعفها بعمل الأصحاب، و بنظری هذا بوحده غیر تام، لا سیما لو کان الانجبار بعمل المتأخرین، و لا یکتفی بوجود قرینه أوجبت العمل بها، وقفوا علیها دوننا، و لکن عند بعض و منهم صاحب الجواهر (۲) قال بانجبارها بعمل الأصحاب.

الوسائل ج ۱۹ ص ۱۰۷ باب ۴ الحدیث ۱- و رواه الشیخ

بإسناده عن على بن إبراهيم نحوه. و رواه أيضا مرسلا نحوه. و رواه الصدوق بإسناده إلى قضايا أمير المؤمنين عليه السلام نحوه. و روايه أخرى بنفس المضمون عن الشيخ المفيد فى المقنعه ص ۷۳۷ قال: و إذا تكافأت البينات فى القتل فشهد رجلان مسلمان عدلان على إنسان بأنه تولّى قتل شخص بعينه و شهد آخران عدلان على ان المتولى لقتله شخص غير ذلك بطل القود فى هذا المكان و كانت ديه المقتول على النفسين اللذين اختلف الشهود فيهما بالسويه، و قضى الحسن بن على عليهما السلام فى حياه أمير المؤمنين عليه السلام فى رجل اتّهم بالقتل، فاعترف به، و جاء آخر فنفى عنه ما اعترف به من القتل و أضافه الى نفسه و أقرّ به، فرجع المقرّ الأول عن إقراره، بأن يبطل القود فيهما و الديه و تكون ديه المقتول من بيت مال المسلمين، و قال: إن يكن الذى أقرّ ثانيا قد قتل نفسا فقد أحيا بإقراره نفسا، و الاشكال واقع، فالديه على بيت المال. فبلغ أمير المؤمنين عليه السلام ذلك فصوّبه، و أمضى الحكم فيه.

(۲) الجواهر ج ۴۲ ص ۲۰۷ قال: و عن السرائر نسبتها إلى روايه أصحابنا و لم نجد مخالفا فى ذلك إلا ثانى الشهيدين و أبا العباس فى ما حكى عنه لإرسال الخبر المزبور

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۸۶

الثانيه: كيف يرجع أمير المؤمنين عليه السلام الأمر إلى ولده مع إمارته؟

و الحق عدم ورود هذه الشبهه، فإنما فعل ذلك عليه السلام لإظهار جلاله الامام الحسن عليه السلام، و أنه من معادن أسرار اللّه، و أنّ الناس يرجعون اليه من بعده.

الثالثه: فى كتاب الإقرار قسّموا الإقرار إلى ثلاثه

أقسام: إقرار لاـ يسبقه إنكار كما لاـ يلحقه إنكار، و إقرار بعد الإنكار، و إقرار قبل الإنكار، فالأول حجه و متفق عليه، و الثانى حجه على التحقيق فيما لو كان من الإقرار على النفس، و الثالث فالتحقيق عدم مسموعيّته و إن قيل بسماعه، فعلى المختار فيما نحن فيه لا يسمع إنكاره.

الرابعه: كلامنا فى الرجوع عن الإقرار و اين ذلك فى مفاد الروايه، إلا ان يقال انما يدل على ذلك بالدلاله الالتزاميّه، بناء على ان الأول قال إنما أقرّ خوفا من الضرب، فمعناه الرجوع عن إقراره بعد بيان الحق.

الخامسه: كيف يخلّى سبيل الثانى و قد أقرّ على نفسه، فيدخل فى قاعده إقرار المنجبر بما عرفت على وجه يصلح قاطعا للأصل، و لاقتضاء ذلك إسقاط حق المسلم بجواز التواطؤ من المقربين على قتله و إسقاط القصاص و الديه، و هو كما ترى مجرد اعتبار لا يعارض ما سمعت من النص و الفتوى و المشتمل على الكرامه للحسن عليه السلام باعتبار انه لو كان غيره لأخذ بقاعده الإقرار إلاـ أنه لما كان مؤيدا بروح القدس و مسدّدا بتسديداته و الفرض ان الحكم عند اللّه تعالى شأنه على خلاف قاعده الإقرار للحكمه التى ذكرها أبو محمّد عليه السلام قضى فيها بما سمعت و أراد أمير المؤمنين إظهار أمر الحسن عليهما السلام و انه من معادن أسرار اللّه تعالى.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۸۷

....

العقلاء على أنفسهم جائز؟ فإن أجيب أن الامام الحسن عليه السلام من المعصومين فحكمه الحق، فإنه يلزم ان يكون ذلك من القضيه فى الواقعه يرجع علمها الى الامام عليه السلام، فله الولايه المطلقه على الأموال و الأنفس، و أنه عفى عنه إحسانا كما

صرّح بذلك.

السادسه: ان المسأله من باب الأهم فالمهم، و العمدى أهم فيقدّم، ثمَّ مستند المشهور بمثل هذه الروايه، و الحال بأى شى ء نجيب عن العلم الإجمالى و اليقين بقتل أحدهما، فكيف يقال بعدم القصاص و الديه؟ فالإنصاف كما هو المختار عدم العمل بمثل هذه الروايه، و انما نقول بالقرعه، أو كما اختاره الشهيد الثانى أى التخيير العقلى.

تنبيهات:

و ينبغى التنبيه على أمور:

الأول: لا فرق بين الصور السته التى مرّ ذكرها بين رجوع أحدهما أو كليهما، فان الكلام واحد.

الثانى: حكى عن ابن إدريس أنه عمل بهذه الروايه، و عند مراجعتى الى كتابه السرائر (١) فى هذا الفرع وجدته يقول: رووا الأصحاب هذه الروايه و عملوا به. و هذا لا يعنى انه عمل بها أيضا فلا تغفل.

الثالث: بناء على قول المشهور بان يتدارك دم المجنى عليه من بيت المال، فان كان فيها مالا فبها، و إلا ان لم يكن فيها مال، أو لم يكن لنا بيت مال، فهنا السرائر ٣/ ٣٤٣.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٨٨

....

احتمالان: إمّا ان يقال بأخذ الديه الكامله من الذى لم يرجع فى إقراره، أو يقال بأخذها منهما تنصيفا، و بنظرى لا بأس بالثانى، و ان كان يتولّد منه العلم الإجمالى أن أحدهما أخذ منه بالباطل، و لكن لا يضر ذلك فى مقام رفع المشكله و الخصومه كما فى حكم الدرهم الودعى.

و ربما يقال بالقرعه إلا انه يشكل، حيث أنها لكشف الموضوعات المجهوله لا الأحكام الشرعيه، فإن أخذ نصف الديه أو الديه الكامله حكم مشكوك فلا يرجع فيه الى القرعه.

الرابع: لو تعارضت البيّنه مع الإقرار كقيام البيّنه بجنايه زيد إلا ان عمرو أقرّ على نفسه أنه هو الجانى؟ مقتضى

التحقيق تقديم الإقرار على البيّنه.

الخامس: لو رجعت البيّنه على شهادتها فكذبت نفسها، و تكذيبها تاره من باب عدم العلم أو النسيان أو الجهل فربما لا شي ء عليها لقاعده رفع القلم، و تاره تقر بالكذب العمدى فيقرّ الشاهدان بما يراه الحاكم من المصلحه.

السادس: ان أقرّ زيد و أقرّ عمرو بقتل بكر منفردا، و المدعى يدعى اشتراكهما معا، فان قيل صرف الادعاء منشأ للأثر، فيلزم أن يكون للمدعى حق قصاصهما مع رد فاضل ديتهما، أو يعفو عنهما أو أحدهما أو قصاص أحدهما مع رد فاضل ديته و العفو عن الآخر أو أخذ نصف الديه منه، و لكن المختار ان صرف الدعاء ليس منشأ للأثر بل لا بد من إثباته بالإقرار أو البيّنه أو القسامه.

السابع: لو أقر كل من زيد و عمرو بقتلهما بكر منفردا، فلو صدّقهما المدعى فيلزم صدق أحدهما و كذب الآخر، و لمّا لم يعلم الحال فيلزم عدم قصاصهما، و لا أخذ الديه منهما، بناء على القول المشهور انما يتدارك ذلك من بيت المال، و لو

....

صدق أحدهما دون الآخر فيثبت القصاص عليه دونه، و لو كذّبهما فيرجع الى الديه من بيت المال. و المختار القرعه بين المقرّين و لا حاجه الى تصديق المدّعى أو تكذيبه فإنه تطويل بلا طائل.

هذا تمام الكلام فى الإقرار و هو الطريق الأول لإثبات القتل.

الطريق الثانى شهاده البيّنه (۱)

اشاره

الجواهر ۴۲/ ۲۰۸، و جاء فى قواعد العلامه ص ۲۹۳ المطلب الثانى البينه و يثبت القتل بشهاده عدلين أو رجل و امرأتين أو رجل و يمين و يثبت بالأخيرين ما يوجب الديه كالخطإ و الهاشمه و المنقّله و

كسر العظام و الجائفه و يثبت بالأول أنواع القتل أجمع و لا تقبل شهاده النساء منفردات فى الجميع.

و قال ابن حمزه الطوسى فى الوسيله إلى نيل الفضيله ص ۴۵۷: فصل فى بيان أحكام الشهاده على الجنايات و أحكام القسامه: إذا ادعى إنسان على غيره بأنه جنى على ولى له، لم يخل من ضربين: إما تكون معه بينه أو لا تكون. فان كانت معه بينه حكم له بها، و ان لم تكن له بينه لم يخل من وجهين: إما اعترف به المدعى عليه، أو لم يعترف، فإن اعترف، و اجتمع فيه ثلاثه شروط، و هى: كمال العقل و الحريه و الطواعيه قبل منه، و حكم للمدعى به. و إن لم يعترف لم يخل من وجهين: إما يكون معه لوث، أو لا يكون، فان كان معه لوث، و أقام القسامه حكم له به، و إن لم يقم القسامه، أو لم يكن معه لوث كان حكمه حكم سائر الدعاوى. و انما يثبت القتل و الجراح و الشجاج بأحد ثلاثه أشياء: بالإقرار و قد ذكرنا حكمه، و بالبينه، و بالقسامه. فأما البينه: فشهاده عدلين فيما يوجب القصاص، و أحد ثلاثه أشياء فيما يوجب المال- كالديه- و هى شهاده عدلين، أو شهاده عدل و امرأتين، أو شهاده عدل و يمين، و يقبل شهاده الصبيان المميزين على

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۹۱

....

وجه فى الشجاج و قد ذكرنا ذلك فى باب أحكام الشهادات، فاذا قامت البينه على القتل لم يخل: إما شهدا على الإطلاق، أو على التقييد، فإن شهدا على الإطلاق و اتفقا، و قالا: ان هذا قتل فلانا، أو قتل فلان بن فلان بن فلان ثبت

القتـل فحسب، فإن كـذبهما المشـهود عليه لم يقبل منه، و الزم بيانه، فاذا بيّن لم يخل: إما بيّن بما يوجب القصاص أو بما يوجب المـال، فـان بيّن بما يوجب القصاص قبل منه، صـدّقه أو كـذّبه، و ان بيّن بما يوجب المال و صـدقه الولى فـذاك، و لزم فى ماله الـديه، كـان القتل خطأ محضا أو عمـد الخطأ، و ان كـذبه كان عليه القسامه. و ان شـهدا على التقييـد لم يخل: إما اختلفا فى نوع القتـل أو فى غيره، فـان اختلفـا فى نوع القتـل، و شـهد أحـدهما بما يوجب القصاص و الآخر بما يوجب المال لم يخل: إما اختار ولى الـدم ما يوجب القصاص أو ما يوجب المال فان اختار ما يوجب القصاص أقام القسامه، لأن الشاهد الواحد لوث. و ان اختار مـا يوجب المال كان له أن يقيم امرأتين لتشـهدا له، أو يحلف، فإذا أقام أو حلف ثبت له ما ادعاه، و لزم الـديه من مال القاتل ان كـان القتل عمـد الخطأ و على العاقله ان كان خطأ محضا، و ان اختلفا فى غير ذلک من الوجوه الباقيه كان على الولى القسامه، و ان شـهد له شاهـد واحد بالعمد المحض كان ذلک لوثا، و تثبت بالقسامه، و ان شـهد بالخطإ المحض أو بعمد الخطأ كان مخيرا بين اقامه المرأتين، و اليمين على ما ذكرنا. انتهى كلامه و انما أطلنا فى نقله لما فيه من الفوائد و التقسيمات اللطيفه.

و قال صاحب رياض المسائل ۲/ ۵۱۵: و أما البينه: فهى شاهـدان عدلان و لا يثبت بشاهد و يمين اتفاقا كما فى كتاب القضاء، و لا بشهاده رجل و امرأتين مطلقا على أصحّ الأقوال المتقدمه هى مع تمام

التحقيق فى المسأله فى كتاب الشـهاده، و انما يثبت بـذلك أى بكل من الشاهـد و اليمين، و منه و امرأتين ما يوجب الديه لا قود كالقتل خطأ.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۹۲

....

و فى المسالك ۲/ ۴۷۰ فى قوله (فلا يثبت ما يجب به القصاص) القول بعدم ثبوت ما يجب به القصاص بشاهد و امرأتين للشيخ فى الخلاف و ابن إدريس عملا بالقاعده المشـهوره من أن قبول شـهاده المذكورين مشـروطه بكون متعلقه المال و لروايه محمّد بن الفضـيل عن الرضـا عليه السـلام قـال: لاـ يجوز شـهادتين فى الطلاق و لا فى الـدم و غيرهما، و ذهب جماعه منهم الشـيخ فى المبسوط و المصنف فى كتاب الشهادات الى ثبوته بذلك و يترتب عليه موجبه من القود، و آخرون منهم الشيخ فى النهايه و ابن الجنيد و أبو الصـلاح و القاضـى إلى ثبوته بذلك، لكن يجب الديه لا القود، و هو القول الذى نسبه المصنف هنا الى الشذوذ مع ذهاب كبراء الأصـحاب اليه، و منهم العلامه فى المختلف، و مستنده الجمع بين الأخبار التى دل بعضها على ثبوته كما أشرنا اليه، و بعضها على ثبوته مطلقا كصحيحه جميل بن دراج ..

و فى اللمعـتين ۲/ ۴۰۹: و أمـا البينه فعـدلان ذكران و لاـ عبره بشـهاده النساء منفردات و لا منضـمات، و لا بالواحـد مع اليمين لا متعلقهما المال، و ان عفى المستحق على مال، و قيل بالشاهد و المرأتين الديه و هو شاذ.

و قال المفيد فى المقنعه ۷۳۶ باب البينات على القتل: و لا تقوم البينه بالقتل الا بشاهـدين عـدلين أو بقسامه و هى خمسون رجلا من أولياء المقتول يحلف كل واحد منهم باللّه يمينا

انه قتل صاحبهم.

و فى تكمله المنهاج ٢/ ٩٦: الثانى- من طرق إثبات القتل- البينه، و هى أن يشهد رجلان بالغان عاقلان عدلان بالقتل- بلا خلاف و لا اشكال، لعمومات أدله حجيه البينه مضافا الى ما يستفاد من روايات خاصه.

لا يثبت القتل بشاهد و امرأتين، و لا بشهاده النساء منفردات، و لا بشاهد و يمين،

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٩٣

....

نعم يثبت ربع الديه بشهاده امرأه واحده، و نصفها بشهاده امرأتين، و ثلاثه أرباعها بشهاده ثلاث نسوه، و تمامها بشهاده أربع نسوه.

و من كتب العامه جاء فى الفقه الإسلامى و أدلته ٦/ ٣٨٨: ان أغلب وقائع الخصومات فى الحقوق الماليه و الجرائم يثبت بالشهاده، و هى: أخبار صادق لإثبات حق بلفظ الشهاده فى مجلس القضاء. و لا- خلاف بين الفقهاء فى جواز الاعتماد على الشهاده فى الإثبات، لورود النصوص القرآنيه و النبويه الداله على مشروعيتها و القضاء بها، و عدد الشهود اثنان إلا فى الزنا فلا بد فيه من أربعه شهود ..

و لا- تقبل شهاده النساء مع الرجال فى المذاهب الأربعه فى الحدود و الجنايات و القصاص و انما لا بد فيها من شهاده رجلين عدلين، لخطورتها و ضروره التأكد من ثبوتها، و تضييقا فى طرق إثباتها، و احتيالا لدرئها، و لأن فى شهاده المرأه بدلا عن الرجل شبهه البدليه، لقيامها مقام شهاده الرجال، فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات.

و يقول الزهرى (مضت السنه من رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم و الخليفتين من بعده ألا تجوز شهاده النساء فى الحدود، و قال على كرم اللّه وجهه: لا تجوز شهاده النساء فى الحدود و الدماء، و بما أن هناك خلافات فقهيه

فی أنواع الشهادات فی الجرائم فإنی أضیف لما سبق التوضیح التالی: ١- جرائم القصاص فی النفس و ما دونها: لا تثبت عند ائمه المـذاهب الأربعه إلا بشـهاده رجلین عـدلین، و لا تقبل فیها شـهاده رجل و امرأتین، و لا شـهاده شاهـد و یمین المـدعی المجنی علیه، و لا تثبت بالشـهاده علی الشـهاده، و لا بکتاب القاضی إلی قاض آخر، لأن القصاص عقوبه خطیره، فیحتاط لدرئه باشتراط شاهدین عادلین. الا ان المالکیه أجازوا استحسانا فی جراح النفس عمدا أو خطأ إثباتها بشهاده شاهد واحد و یمین المجنی علیه، کما أنهم أجازوا إثبات

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٩۴

الطریق الثانی لإثبات القتل عباره عن شـهاده البیّنه، و هی شـهاده شاهـدین عـدلین علی ان القاتل فلان، فیثبت بها ذلک فإنها من الطرق الشرعیه لإثبات شی ء.

و قبل بیان ذلک و ذکر الأدله، لا بأس ان نذکر مقدمه حول لفظ البیّنه و مفهومها بالخصوص،

فهی مـأخوذه من (بان) بمعنی ظهر، و أصـلها أجوف یائی، فمادّتها عباره عن الباء و الیاء و النون المرتب علی هـذا النحو کما هو المختـار فی مواد المشـتقات و المصـدر (بیّن) امـا بمعنی اسم الفاعـل و هو الحق، أو اسم المفعول و فیه نظر، و علی الأول یکون المعنی: المظهر.

جراح العمد بشاهد عدل و امرأتین، أو أحدهما مع الیمین، و هذه إحدی المستحسنات الأربع إذ هی لیست بمال و لا آیله له.

و فی المغنی ١٢/ ۶: و لا یقبل فیما سوی الأموال مما یطلع علیه الرجال أقل من رجلین، و هـذا القسم نوعان أحدهما: العقوبات و هی الحدود و القصاص فلا یقبل فیه الا شـهاده رجلین الا ما روی عن عطاء و حماد أنهما قالا یقبل فیه رجل و امرأتان قیاسا علی الشهاده فی الأموال. و لنا ان هذا

مما يحتاط لدرئه و إسقاطه و لهذا يندرئ بالشبهات، و لا تدعو الحاجه الى إثباته و فى شهاده النساء شبهه بدليل قوله تعالى أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ و أنه لا تقبل شهادتهن و ان كثرن ما لم يكن معهن رجل، فوجب أن لا تقبل شهادتهن فيه، و لا يصح قياس هذا على المال لما ذكرنا من الفرق، و بهذا الذى ذكرنا قال سعيد بن المسيب و الشعبى و النخعى و حماد و الزهرى و ربيعه و مالك و الشافعى و أبو عبيده و أبو ثور و أصحاب الرأى، و اتفق هؤلاء و غيرهم على انها تثبت شهاده رجلين ما خلا الزنا، الا الحسن فإنه قال: الشهاده على القتل كالشهاده على الزنا لأنه يتعلق به إتلاف النفس فأشبه الزنا ..

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۹۵

....

و التاء فى (البيّنه) اما تاء الناقله أى: من المعنى اللغوى الذى بمعنى مطلق المظهريّه الى معنى خاص، و الى مظهر خاص، فناقله من الوصفيه إلى العلميّه، أو التاء تدل على الوحده، اى: مظهر واحد.

و فى المصطلح الفقهى: وضعت البيّنه من كثره الاستعمال، أو من باب الحقيقه الشرعيه- إن ثبت ذلك- لشهاده عدلين.

هذا و لم أجد مخالفا من العامه و الخاصه فى أصل ثبوت القتل بالبيّنه، إنما الاختلاف فى كيفيه ذلك و شرائطها كما كان فى الإقرار، فإن البيّنه من المعانى الإضافيه، التى تعقّلها و تصورها يتوقف على تعقّل و تصوّر أمور أخرى، فهى بالإضافه إلى الغير، فإنها شهاده، و الشهاده لا بد فيها من شاهد و مشهود له و مشهود عليه و مشهود به، و لكل واحد شرائطه الخاصه، كما سيعلم ذلك ان شاء اللّه

تعالی.

ثمَّ لا حاجه لنا فی حجیّه البیّنه إلی الإجماعات و الشهره الفتوائیه المدّعاه، فإنها مؤیدات بعد وجود النصوص الشرعیه، و سیره النبی الأکرم صلّی اللّه علیه و آله و سلم و أهل بیته الأطهار علیهم السلام.

و قد تمسک بعض العامه بملاک ما فی الآیتین الشریفتین: الأولی فی سوره البقره فی مقام قرض مال السفیه لو کان ذلک من مصلحته وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجالِكُمْ (البقره: ۲۸۲) ای شاهدان عادلان، و ذلک بدلیل من الخارج.

و الثانیه فی سوره الطلاق وَ أَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ (الطلاق: ۲) فاستیناسا قالوا بهذا الملاک و المناط فیما نحن فیه، و أنت خبیر ان المناط و الملاک انما ینفع لو کان منصوصا أو اطمینانیا، و إلا فإن المخرّج- کما مر- من القیاس الباطل، فلا حاجه

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۹۶

لنا الی مثل هذا المناط بعد وجود السیره الشریفه و الروایات العامه کقوله صلی اللّه علیه و آله (إنما أقضی بینکم بالبیّنه و الأیمان) (۱) و الروایات الخاصه کما فی الوسائل فراجع (۲).

انما الاختلاف فی الشرائط و کیفیّتها و کمّیتها نذکر ذلک ضمن مسائل:

المسأله الأولی هل یکفی شهاده رجل و امرأتین فی ثبوت القصاص (۳)؟

الوسائل ۱۸/ ۱۶۹ باب ۲ الحدیث ۱.

الوسائل ج ۱۹ ص ۱۰۳ الباب الأول من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به- باب ثبوته بشاهدین عدلین و فیه حدیثان الأول عن الکلینی و الثانی عن الصدوق.

فالأول: محمّد بن یعقوب عن علی بن إبراهیم عن أبیه عن أحمد بن محمّد ابن أبی نصر عن إسماعیل بن أبی حنیفه عن أبی حنیفه قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام کیف صار القتل یجوز فیه شاهدان، و الزنا لا یجوز فیه إلا أربعه شهود و القتل أشدّ من الزنا؟

فقال

لأن القتل فعل واحد و الزنا فعلان فمن ثمَّ لا يجوز إلا بأربعه شهود: على الرجل شاهدان، و على المرأه شاهدان. و رواه الشيخ بإسناده عن على بن إبراهيم.

و بنفس المضمون روايه الصدوق فى (العلل) عن محمّد بن الحسن).

جاء فى الجواهر ج ۴۲ ص ۲۰۸: (و أما البيّنه فلا- يثبت ما يجب به القصاص) فى النفس أو الطرف (إلا بشاهدين) عدلين عند المصنف هنا (و) حينئذ (لا- يثبت بشاهد و امرأتين) فضلا عن شهاده النساء منفردات. و قيل و القائل الشيخ فى المبسوط و الفاضل و غيرهما: يجب به القود بل هو مختار المصنف فى كتاب الشهادات. (و قيل)

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۹۷

اختلف الفقهاء فى ذلک. فثالث الأقوال عند أبناء العامه هو التفصيل بين القتل و المال، فيثبت فى الثانى دون الأول.

و عند أصحابنا فالأقوال خمسه- حسب التتبع و ربما هناک قولا آخر يقف عليه المتتبع- فالأول للمشهور حيث ذهب الى عدم ثبوت القتل بشهاده رجل و امرأتين، منهم المحقق فى الشرائع فى كتاب القصاص.

و قيل- كما عند الشيخ فى المبسوط و العلامه فى القواعد، ثبوته بذلک، كما ذهب اليه المحقق فى الشرائع فى كتاب الشهادات، فعنده، الأظهر ثبوته بذلک.

و قيل: بالتفصيل بين القتل العمدى و الخطئى و شبه العمد، فما فيه القود لا يثبت بذلک دون الديه.

و قيل: تسمع بيّنه الرجل الواحد و امرأتين و لكن يترتب عليها الديه الكامله دون القصاص جمعا بين الأخبار، و يرى المحقق هذا القول شاذا، و عند صاحب الجواهر القائل به جماعه كالشيخ فى النهايه و ابن الجنيد و القاضى ابن البراج و العلامه الفاضل فى المختلف.

و القائل الشيخ أيضا فى النهايه و

ابن الجنيد و أبو الصلاح و القاضى و الفاضل فى المختلف (يثبت) ذلك و لكنه تجب (به الديه) دون القصاص جمعا بين الأدله (و) لكن قال المصنف: (هو شاذ) مع ان القائل به جماعه. و قد تقدّم تحقيق الحال فى ذلك فى كتاب الشهادات.

و قال الشيخ المفيد فى المقنعه ص ٧٢٧: و تقبل فى القتل و السّرق و غيرهما مما يوجب القصاص و الحدود شهاده رجلين عدلين من المسلمين .. و لا تقبل شهاده النساء فى النكاح و الطلاق و الحدود ..

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ٩٨

و قيل: و القائل أبو صلاح الحلبى صاحب الكافى فى الفقه، التفصيل: فلو شهدت امرأه واحده منفرده فتثبت ربع الديه و إذا كانتا اثنتين فنصف الديه و ثلاثه فثلاثه أرباع، و أربعه ديه كامله، و لو انضمت مع الرجل فنصف لشهادته عليه و ربعها لشهادتها، و إذا انضمت اثنتان اليه فلشهادته النصف و لهما النصف الآخر، فتجب الديه الكامله على الجانى.

و اما مستند الأقوال، فدليل العدم عدم الدليل، و دليل المثبتين الروايات، و هى مختلفه و على أقسام، فمنها تدل على عدم قبول شهاده النساء مطلقا، و منها تقبل مطلقا، و منها لا تسمع فى القتل، و منها يستشم منها التفصيل بين حق اللّه و بين حق الناس، فتسمع فى الأول دون الثانى، و منها ما قاله أبو الصلاح فى شهاده امرأه واحده يترتب عليها ربع الديه.

و المشهور يذكر محاملا للروايات التى لا تتلائم مع فتواه.

فمن الروايات صحيحه حماد (١) و هو من أصحاب الإجماع عن الربعى عن محمّد بن مسلم عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: و لا تجوز شهاده النساء فى القتل.

فالروايه

مطلقه تدل على عدم سماع شهاده النساء سواء انضمت الى الرجال الوسائل ج ۱۸ ص ۲۶۴ باب ۲۴ من أبواب الشهادات الحديث ۲۸- و بإسناده عن ابن أبى عمير عن حمّاد عن ربعى عن محمّد بن مسلم عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: إذا شهد ثلاثه رجال و امرأتان لم يجز فى الرجم و لا تجوز شهاده النساء فى القتل.

أقول: حمله الشيخ على التقيه و على عدم تكامل شروط الشهاده، لما مر. و كذلك الحديث ۲۷ و حمله الشيخ على عدم ثبوت القود و إن ثبتت بشهادتهن الديه لما مضى و يأتى، فراجع.

مرعشى نجفى، سيد شهاب الدين، القصاص على ضوء القرآن و السنه، ۳ جلد، قم - ايران، ه ق

القصاص على ضوء القرآن و السنه؛ ج ۲، ص: ۹۹

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۹۹

أو كانت منفرده.

و عن أبى عبد اللّه عليه السلام: لا تجوز شهاده النساء فى القتل.

و الجواز عنها بمعنى اللزوم و النفوذ فلا تكون شهادتهن نافذه و لازمه حتى يترتب عليها الأثر.

و عنه عليه السلام: تجوز شهاده النساء مع الرجال منضمات.

و هناك روايات أخرى بهذا المضمون (۱) فيلزم وقوع التعارض بين الطائفتين من الروايات.

و فى مقام التعارض و الرجوع الى المرجحات الداخليه و الخارجيه أولا نجد الأخبار النافيه من قبول شهادتهن أقوى سندا و أكثر عددا.

فذكر النافون وجوها للروايات المثبته، منها: ما قاله الشهيد الثانى فى المسالك جمعا بين الأخبار، أن تسمع شهادتهن فى المال دون القتل.

و منها: حمل المثبتات على التقيه، و فيه انما يتم الحمل على التقيه لو كان موافقا للمذهب الرسمى حين صدور الروايه، و لو لم يكن ذلك أو كان بينهم مختلف فيه فكيف

يحمل على التقيه؟ و كثير من رواياتنا لا يعلم تاريخ صدورها و أنها موافقه للمذهب الرسمى أو مخالفه آنذاك، فيشكل اعتبار التقيه فيها مع جهل تاريخ الصدور، و عند الشك فالأصل عدم التقيه.

الوسائل ج ۱۸ ص ۲۵۸ باب ۲۴ الحديث ۲- ۳- ۴- ۵- ۷- ۱۱. و لكن لم أجد فى الباب روايه بهذا المضمون: تجوز شهاده النساء مع الرجال منضمات، كما ان الموجود انما يدل على جواز شهادتهن منضمات فى موارد خاصه كالرجم إذا كان ثلاثه رجال و امرأتان دون الرجلين و أربع نسوه و دون القتل و الطلاق، فراجع.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۰۰

ثمّ المثبتون كذلك ذكروا محاملا للروايات النافيه، منها: أنها لا تسمع لو انفردت بالشهاده، و ما نحن فيه منضمه الى الرجل. و منها حملها على التقيه و هو كما ترى. و منها: حملها على الكراهه، و فيه عدم وجود (لا) الناهيه فيها حتى تحمل على التنزيه و الكراهه بل هى من (لا) النافيه.

فالمختار ما ذهب اليه النافون من عدم سماع شهادتهن فى القود، إنما يتدارك ديه المجنى عليه من الجانى، أو من بيت المال على اختلاف المبانى.

و أما قول أبى الصلاح فروايته عن عبد اللّه بن الحكم (۱) قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن امرأه شهدت على رجل أنه دفع صبيا فى بئر فمات قال: على الرجل ربع ديه الصبى بشهاده المرأه.

و فى السند محمّد بن حسان، و ابن الغضائرى فى الضعفاء قد ضعّفه، بأنه يروى عن الضعفاء، و النجاشى قال فى حقه: يعرف و ينكر، أى ليس قوله على حدّ سواء، فإنه تاره يؤخذ به و أخرى ينكر عليه، فكيف يعتمد عليه، و

إن لم نعتبر تضعيف ابن الغضائرى فإنه سريع التضعيف، و على فرض صحه الروايه سندا فهى لا تقاوم تلك الروايات الكثيره الداله على عدم قبول شهاده المرأه.

ثمَّ قوله بالربع فيه نظر، فإنه ان كان بشهاده المرأه تثبت قاتليّه الجانى فما معنى ربع الديه، و إن كان لا يثبت ذلك فما معنى الربع أيضا، فالأولى إرجاع مثل هذه الروايه إليهم عليهم السلام فهم أعرف بها.

الوسائل ج ۱۸ ص ۲۶۵ باب ۲۴ الحديث ۳۳ كما فى المتن بإسناده عن محمّد بن على ابن محبوب عن محمّد بن حسان عن ابن ابى عمير [عمران] عن عبد اللّه بن الحكم .. و رواه الصدوق بإسناده عن عبد اللّه بن الحكم مثله.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۰۱

و ربما فى مقام التأييد لقول أبى الصلاح يذكر بعض الروايات (۱) فى الوصيه، حيث يرتب الأثر على قول المرأه، إلا انه لو لم نناقش السند فإن الشبهه التى ذكرناها تأتى هنا أيضا، فإنه إما أن تثبت الوصيه بقولها أو لا تثبت، فلا معنى لإثبات بعضها بقولها.

فالمختار عدم قبول شهاده النساء منفردات أو منضمات فى القتل العمدى، و أما غيره، فلا يضرّ فيما فيه الديه و المال.

و أما شهادتهن على ما يوجب قطع عضو قصاصا، فالظاهر يجرى الملاك الذى كان فى القتل العمدى، فلا تقبل شهادتهن مطلقا، و اما الجراحات فهذا ما يأتينا إن شاء اللّه تعالى.

المسأله الثانيه هل يثبت القتل بشهاده رجل و يمين المدّعى (۲)؟

الوسائل ج ۱۸ ص ۲۶۱ باب ۲۴ الحديث ۱۵- و بإسناده عن الحسين بن سعيد عن النضر بن سويد عن عاصم بن حميد عن محمّد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى وصيه لم يشهدها إلا

امرأه، فقضى أن تجاز شهاده المرأه فى ربع الوصيه. و الحديث ۱۶ و عنه عن حماد عن ربعى عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى شهاده امرأه حضرت رجلا يوصى فقال: يجوز فى ربع ما أوصى بحساب شهادتها.

جاء ذلك فى الجواهر ضمن المسأله الرابعه ج ۴۲ ص ۲۰۹: (و) كذا تقدم البحث

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۰۲

لم نجد روايات خاصه صريحه فى هذا الباب لا نفيا و لا إثباتا، نعم هناك كليات و عمومات يذكرها الفقهاء.

و المسأله ذات أقوال:

۱- عدم الثبوت مطلقا كما هو المشهور.

۲- الثبوت مطلقا كما ينسب الى الشيخ الطوسى، و يحكى عن صاحب السرائر عليهما الرحمه.

۳- التفصيل بين القتل العمدى فلا يثبت بهما دون شبه العمد و الخطأ.

۴- التفصيل بين القصاص و الديه فلا يثبت، دون العقود و الإيقاعات و ما شابه ذلک.

و قبل بيان مستندات الأقوال ثمَّ ما هو المختار، لا بأس بذكر مقدمه و هى:

أن الفقهاء عليهم الرحمه قد قسّموا الحقوق على أربعه أقسام، و الحق بمعنى التسلّط، فقسّم: ما كان حق اللّه محضا مثل حدّ شارب الخمر، و قسّم: ما كان حقا للناس محضا كالغصب، و الثالث: ما كان حق اللّه و حق الناس كالسرقه، فالمال حق الناس و قطع يده حق اللّه، و الرابع: ما لم يكن من حق اللّه و لا حق الناس فى أنه (لا) يثبت (بشاهد و يمين) كما هو المشهور، بل فى الرياض الاتفاق عليه، أو يثبت بهما كما عن الشيخ و ابن إدريس. فلاحظ و تأمل.

(و) كيف كان فلا خلاف و لا إشكال فى أنه (يثبت بكل منهما ما موجبه الديه كقتل الخطأ) الشبيه بالعمد و غيره (و

الهاشـمه و المنقله و كسـر العظـام و الجـائفه) لكون الشـهاده على المال الـذى يثبت بشـهاده النساء منفردات، بل و بالامرأتين مع اليمين كما تقدّم تحقيق ذلك كله فى كتاب الشهادات أيضا. انتهى كلامه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۰۳

كالوقف على المراكز العامه، مثل المساجد.

فقيل لا يثبت باليمين حق من الحقوق مطلقا، محتجين بعموم (لا يمين فى الحدود) فإنه يشمل ما كان منفردا أو منضما مع شهاده عادل، كما يعم الإيقاعات و العقود، و ما نحن فيه يحتج بعموم (لا يمين فى القصاص) و لكن كلا الوجهين لا يخلو من نظر، فإن عبـاره لاـ يمين فى القصـاص و لاـ يمين فى الحـدود، منصـرفه عن اليمين المنضـم الى عـدل، ثمَّ كثير من الروايات المعتبره تثبت الوصايا بيمين.

و اما مستند من يذهب الى الثبوت مطلقا، فتمسكا بطائفتين من الروايات، الأولى: كان رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله يقول: (إنما أقضى بينكم بالبيّنه و الايمان) (۱). الثانيه: (يقضى فى الحق باليمين و الشاهد) (۲).

و الأولى تدل على العموم، بمعنى انه يقضـى بشاهد و يمين فى كل مورد حتى القتل، و فيه انما يثبت الإطلاق أو العموم فى مثل هـذا المورد حسب مقدمات الحكمه، التى منها ان يكون النبى الأكرم صـلّى اللّه عليه و آله و سـلم فى مقام البيان الوسائل ج ۱۸ ص ۱۶۹ باب ۲ من أبواب كيفيه الحكم و أحكام الـدعوى الحـديث ۱- محمـد بـن يعقـوب عن على بن إبراهيم عن أبيه و عن محمّد بن إسـماعيل عن الفضل بن شاذان جميعا عن ابن أبى عمير عن سـعد بن أبى خلف عن هشام بن الحكم عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: قال

رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: إنما أقضى بينكم بالبيّنات و الأيمان ..

الوسائل ج ۱۸ ص ۱۹۶ باب ۱۴ الحديث ۱۴- ۱۵- ۱۶- ۱۷- ۱۸- ۱۹- ۲۰ قضى النبى صلّى اللّه عليه و آله باليمين مع الشاهد.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۰۴

لكل المصاديق و حتى العموم الأفرادى، و يشترط مثل هذا الإحراز، و دونه خرط القتاد، فكيف يحرز ذلك؟ فإنه لو كان فيه القدر المتيقن فيحمل عليه، إلا إذا قيل بناء على حذف المتعلق فيدل على العموم، فتكون المسأله حينئذ مبنويّه فتأمّل.

ثمَّ قوله صلّى اللّه عليه و آله: إنما أقضى بينكم بالبيّنه و الأيمان، لا يدل على ما نحن فيه، فإن البيّنه عباره عن الشاهدين العدلين، ثمَّ الأيمان لا يدل على اليمين المنفرد أو المنضم.

(و اما الروايات التى تدل على قبول قول الشاهد مع اليمين فإنما ذلك فى حقوق الناس الماليه خاصه، و لا دلاله فيها على القتل، راجع الوسائل ج ۱۸ ص ۱۹۲ باب ۱۴ من أبواب كيفيه الحكم و أحكام الدعوى تحت عنوان: باب ثبوت الدعوى فى حقوق الناس الماليه خاصه بشاهد و يمين المدعى، لا فى الهلال و الطلاق و نحوهما. و لا يخفى ان العناوين المذكوره فى صدر الأبواب فى الوسائل انما هى فتاوى الشيخ الحر العاملى مصنف الكتاب قدس سره، و فى الباب عشرون روايه فراجع) (۱).

ثمَّ المشهور ذهب الى الثبوت فى المال و ما شابه دون القصاص، تمسكا بقوله (لا يمين فى الحدود) فإنه مطلق سواء كان منضما أو منفردا، و لكن يشكل ذلك للانصراف كما مر، و أما من يدعى الإجماع على ذلك فإنه غير تام، فالظاهر تسمع شهاده العدل الواحد مع اليمين

للعمومات بحذف المتعلق كما مر.

ما بين القوسين لم يذكره سيدنا الأستاذ قدس سره.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۰۵

المسأله الثالثه و لو شهد العادل منضما مع يمين على جراحه هاشمه أو كاسره أو جائفه أو غير ذلک فما حکمه؟

و المراد من الهاشـمه ما تنقل العظم من مكان الى آخر، و الكاسره بمعنى ورود كسر العظم و ان لم يكن جرحا، فالهاشمه أخصّ من الكاسره، و الجائفه ما يتبين جوف الجرح.

ثمَّ ذهب المحقق الى الثبوت بهما في مثل هـذه الموارد فقال: (و يثبت بكل منهما- بشاهـد و امرأتين و بشاهد و يمين- ما موجبه الديه كقتل الخطأ و الهاشمه و المنقله و كسر العظام و الجائفه) (۱) و هو المختار كما مر للعمومات.

و لو انضم مع اليمين امرأتـان، فالظـاهر أنهمـا بمنزله الرجـل الواحـد، فيجزى الكلاـم فيهمـا من حيث الثبوت و عـدمه كما مر فى الرجل و اليمين، و المختار الإثبات.

المسأله الرابعه (۲) لو شهدت امرأتان مع يمين المدعى على جراحه موضحه

الجواهر ج ۴۲ ص ۲۰۹.

تعرض لهـذه المسأله الفاضـل الهنـدى كما جاء ذلك فى الجواهر ج ۴۲ ص ۲۰۹ فى قوله: و لو شـهد الرجـل و الامرأتـان على هاشـمه مسـبوقه بإيضاح بضـربه واحـده ففى القواعـد و الإرشاد و محكى حواشـى الشـهيد الأول و روض الجنان عدم القبول فى الهشم الموجب للأرش أى لم يترتب على الهشم أرش أصلا، لأنها شهاده واحده ردت فى

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۰۶

أى أوضحت العظم فبان- بضربه، و على هاشمه- أى كسرت العظم- بنفس الضربه فهل تقبل الشهاده و اليمين على الجنايتين، أو عدم الثبوت مطلقا، أو الموضحه دون الهاشمه أو بالعكس؟

فى المسأله عند العامه و الخاصه أقوال و وجوه، و تردّد العلامه فى التحرير ليس قولا.

فمن قال بعدم الثبوت مطلقا يستند الى عموم ما يقال (لا يثبت بشهاده النساء القتل و الحدود).

و من قال بالثبوت مطلقا فبناء على ان المرأتين بمنزله الرجل الواحد و بحكمه، فتثبت الدعوى بهما لو انضمت الى رجل آخر أو

الى يمين المدعى، فما نحن فيه يثبت بهما أرش الهاشمه و قصاص الموضحه.

و من قال بالتفصيل بين الهاشمه فيثبت فيها لأن الذى يؤخذ من الأرش دون الموضحه، و ذلك بمقتضى لا تقبل شهاده النساء فى الحدود.

و قيل بالتفصيل بين الموضحه فيثبت دون الهاشمه، و يرد عليه انه يلزمه بعضها، و هو الإيضاح الموجب للقصاص فلا تقبل فى الباقى، و لأن الهشم لا ينفصل من الإيضاح الممتنع بالشهاده فيمتنع ما لا يتم إلا به.

و فيه أنه لا بعد فى ثبوته مع عدم ثبوت الإيضاح نحو ما سمعته فى السرقه التى يثبت فيها المال بذلك دون الحد، كما أنه يمكن حصول الهشم بدون إيضاح، و لعله لذا تردد فى عدم القبول فى التحرير و غيره، بل عن المبسوط أنه قوّى القبول و مال إليه فى كشف اللثام. انتهى كلامه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۰۷

التبعيض فى الجنايه، و النسبه بين الهاشمه و الموضحه نسبه عموم من وجه، و فى ماده اجتماعهما يمكن ان تكون الشهاده على أحدهما دون الأخرى، فإنه فى الخارج يمكن افتراقهما فى مورد الاختلاف، فلا يستبعد ثبوت أحدهما بدليل دون الآخر.

و صاحب الجواهر يذهب الى ثبوت الهاشمه دون الموضحه نظير ما فى السرقه، كما قوّاه الشيخ فى المبسوط، و مال اليه الفاضل الهندى فى كشف اللثام.

و من قال بثبوت الموضحه فهو باعتبار أن أول شى ء يراه الشهود هو كسر العظم بعد الجرح، و من شرائط الشهاده أن تكون على الشى ء المحسوس، و الهاشمه غير محسوسه، و الاولى ذلك كما ذهب اليه بعض المحققين، فإنه يشكل فى الهاشمه، الا ان يقال ذلك من باب التلازم، و لكن الحق عدمه، فإن النسبه بينهما

من العموم من وجه كما مر.

المسأله الخامسه لو شهدت امرأتان و رجل أنه رمى زيدا عمدا فمرق السهم فأصاب عمروا خطأ،

فهل يثبت الخطأ دون العمـد أو العكس أو عـدمهما أو هما معا (١)؟ جاء فى الجواهر ج ۴۲ ص ۲۱۰: و لو شهدوا أنه رمى زيدا فمرق السـهم فأصاب عمروا خطأ ثبت الخطأ دون العمـد لأنهما جنايتان فإنه لا إشـكال فى قبول الثانيه و كـذا لو شـهدوا أولا بأنه ضربه فأوضـحه ثمَّ ضـربه ثانيا فهشـمه، للتعدّد. و ما فى بعض الكتب- من المناقشه فى ذلك و أنها شـهاده واحده بضـربه واحده فاما ان تقبل فيهما أو ترد كذلك- واهيه. انتهى كلامه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۰۸

....

قيل تسـمع الشهاده فى الخطأ دون العمد، فإن شهاده النساء انما يثبت بها الديه دون القصاص، ففى الخطأ يأخذ الديه من العاقله و فى شـبه العمـد منه، بناء على ان الـديه بـدل القصاص، و لكن يشـكل ذلك فيما لم يثبت به أصل القصاص فكيف يثبت البـدل، فالديه تؤخذ من بيت المال، و تكون المسأله حينئذ مبنويّه، و المختار القول الثانى، فتأمل.

المسأله السادسه لو كانت الهاشمه متأخره عن الموضحه،

و لكل مسبب سبب، فكل واحده كانت بضربه، هكذا شهدت البيّنه- رجل و امرأتان- و الأصل عدم تداخل الأسباب إلا ما خرج بالدليل، فهل تثبت الهاشمه دون الموضحه أو بالعكس أو هما معا أو عدم ذلك معا؟

قيل يلزم ديتان للموضحه و الهاشمه، فهما مستقلان، و لكل سبب مسبب، و لا يجوز عقلا توارد علّتين على معلول واحد.

و قيل بتقديم الهاشمه دون الموضحه، فان الضربتين بمنزله الضربه الواحده، و للتلازم بين الهاشمه و الموضحه، و ان ديه الهاشمه أكثر من الموضحه، فيدخل القليل فى الكثير.

و قيل بتقديم الموضحه، لأنها الاولى و هى السبب فى هشم العظم و كسره، و هذا بعيد جدا، فان العرف يحكم ان

الهاشـمه لهـا ضـربتها فكيف لا يترتب الأثر عليها. فيبقى الاحتمالان الأولان. و الأقرب هو الأول، فإنه لا مجال للتـداخل، فإنه انما يتم لو كان المتداخلان من سنخ واحد.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٠٩

و ان أغمضـنا العين عن ذلك فان القول الثانى له وجه، إلا ان دخول القليل فى الكثير غير صحيح، فان ذلك انما يتم لو كان من سنخ واحد، و إلا فلا، كما فيما نحن فيه، فتدبّر.

المسأله السابعه يذكر المحقق ما هو من شرائط الشهاده كما ذكر فى باب الشهاده، و هو الصراحه (١) فى تأديه الشهاده،

فلا تصـح المجازيّه و الكنايه و الاشتراک من دون جاء فى الجواهر ج ۴۲ ص ۲۱۰: (و) على كـل حال ففى المتن و غيره أنه (لا تقبل الشهاده) بالقتل (إلا صافيه عن الاحتمال كقوله: ضربه بالسيف فمات أو فقتله أو فأنهر دمه) من باب الإفعال لا الانفعال، قال فى القاموس: (أنهر الـدم: أظهره و أساله) (فمات فى حاله أو فلم يزل مريضا منها حتى مات و ان طالت المـده) و زاد فى التحرير فى الأول (من الضـربه) و فى الثالث (من ذلک) و مقتضى عباره المتن و القواعد و الإرشاد و محكى المبسوط عدم اعتبار ذلك، و لعلّه لأـن الفـاء للتسـبيب الـدال على أن موته بسـبب ذلـک، و كـأنه فى التحرير لم يكتف بهـا فى الصـراحه كمـا اسـتظهره فى المسالک، و من هنا قال: (عباره التحرير فى هذا الباب أجود لأنه اقتصـر على أمثله صريحه). قلت: لا ريب فى عدم الصراحه التى ينتفى معهـا الاحتمـال، لكن قـد يشـكل اعتبـار ذلـک إن لم يكن إجماعـا بمعلـوميه حجيّه ظـواهر الألفـاظ، نعم لـو فرض كـون الاحتمال على وجه يفيد اللفظ الاجمال اتّجه ذلک، لعدم الظهور حينئذ، أما مع عدمه فالمتجه اعتبار الظاهر و إن لم يكن

صریحا، و من ذلک ینقدح الإشکال فی أصل الشـرط المزبور، و علی تقدیره فلا ریب فی عدم الصراحه بقوله: ضرب فمات، و یمکن- بقرینه ما سمعته من التمثیل- اراده

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۱۰

....

نحو اعتبـار هـذه الظواهر فی الشـهاده بالقتل، خصوصا القصاص منه فی مقابله بعض الظواهر الـذی یکون ظهوره اجتهادیا، لا أن المراد الصراحه التی ینتفی معها الاحتمال، فتأمل و اللّه العالم بحقیقه الحال. انتهی کلامه رفع اللّه مقامه.

و فی المسالک ۲/ ۴۷۰ فی قوله (و لا تقبل الشـهاده): یعتبر فی الشـهاده علی الجنایه و غیرها کونها مفسّره مصرحه بالغرض، فاذا کانت علی القتل، فشرطها أن تضیف الهلاک الی فعل المشهود علیه، فلو قال: ضربه بالسیف، لم یکف و لم یثبت به شی ء، لأن السـیف قد یصـیب المضروب به علی وجه لا یقتل، و لو قال ضربه و أنهر الدم أو جرحه لم یثبت القتل أیضا إذ لیس فی الشهاده تعرض له، و کـذا لو قال: ضـربه بالسـیف و أنهر الدم و مات، لاحتمال انه مات بسـبب آخر لا بجراحته و أنهاره، و لو قال عقیب ذلک فمات، فقـد جزم المصـنف بقبول الشـهاده حینئـذ جعلا للفاء سـببیّه، فکأنه قال فمات بسـبب ذلک، و هکذا أطلق غیره من الأصحاب کالشیخ فی المبسوط و العلامه فی القواعد، و فی المسأله وجه آخر بعدم القبول بذلک، لاحتمال أنه مات بسبب آخر لاـ بجراحته و أنهـاره، و الفـاء لاـ تـدل علی المطلوب صـریحا کـالواو، و العباره الصـریحه، أن یقول: مات من جراحته أو بسـبب جراحته أو بتلک الجراحه و نحو ذلک، و هذا هو الظاهر و عباره التحریر فی هذا الباب أجود، لأنه

اقتصر على أمثله صريحه نحو ما ذكرناه. انتهى كلامه.

أقول: الظاهر انه يرجع الى العرف فى تشخيص ذلك، و ان القرائن الحاليه و المقاليه تدل على المطلوب بالصراحه فى مثل (قتله بالسيف فمات) بأن الموت يستند الى هذا القتل بالسيف لا إلى شى ء آخر.

و فى اللمعتين ٢/ ٤٠٩: و لتكن الشهاده صافيه عن الاحتمال، فلو قال: جرحه، لم

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١١١

القرائن فيها، و كان من الأولى ان يذكر فى أصل البيّنه كما فعلنا، فلا نطيل، انما يبقى شى ء، و هو انه لو شهدت البيّنه بالقتل، فعلى الحاكم الشرعى إن يستفصل فيها فيما لو كانت مبهمه، و حينئذ إمّا أن يسكت الشاهدان أو يفصّلان، فإن سكتا، فإن أمكن للحاكم إجبارهما على التفصيل فليفعل، و إلا فلا يثبت القتل و لا الديه مع سكوتهما، و حين الشك نتمسك بأصاله عدم اشتغال ذمه المتّهم، و هذا من الأصل الموضوعى فيما لو لم يكن الاستصحاب من الأصل المثبت، و إلا فيتمسك بأصاله البراءه، فإنه مع الشك فى وجوب الديه، و الشبهه، بدويه و من الشك فى التكليف فمجراه البراءه، فلا شى ء على المتهم.

يكف حتى يقول مات من جرحه، لأن الجرح لا يستلزم الموت مطلقا، و لو قال:

أسال دمه تثبت الداميه خاصه لأنها المتيقن من إطلاق اللفظ، ثمَّ يبقى الكلام فى تعيين الداميه فان استيفاءها، مشروط بتعيين محلها، فلا يصح بدونه.

و من كتب العامه جاء فى الفقه الإسلامى و أدلته ٦/ ٣٨٦: و يشترط فى الإقرار بالجنايه أو الجريمه الموجبه لحد أو قصاص أو تعزير أن يكون واضحا مفصلا، قاطعا بارتكاب الجرم، عمدا أو خطأ أو شبه عمد. فلا يصح الإقرار المجمل الغامض و

المشتمل على شبهه، حتى يتحدد نوع العقاب، إذ لا عقاب مثلا على القتل دفاعا عن النفس أو المال، أو استعمالا لحق أو تنفيذا لقصاص. و لا يصح إقرار المتهم فى إقراره لملاطفه صديق و نحوه، لأن التهمه تخلّ برجحان جانب الصدق على الكذب فى إقراره.

أقول: ما قاله المؤلف انما هو فى الإقرار و كلامنا فى الشهاده، و لكن لا فرق فى الإقرار و الشهاده فى هذا الشرط فتأمل.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۱۲

المسأله الثامنه لو اختصم زيد و عمرو ثمّ افترقا، و رأينا دما لأحدهما، و لا ندرى من أيّهما،

فعلام تكون الجراحه الداميه، فيما يكون الجرح من دون وضوح العظم؟ و ديه الداميه بعيران، و تشهد البيّنه على الجرح و يمكن ان يكون تقريرها على أربعه أنحاء:

۱- ان تشهد برؤيه المخاصمه و جريان الدم ثمّ افتراقهما، فلا ديه حينئذ، فإن الاختصام و الافتراق و جريان الدم ليس فيها الديه، فإنه يمكن ان يكون جرى الدم بسبب خارجى آخر كرعاف الأنف، و تدرء الحدود بالشبهات.

۲- أن تشهد على الضرب و الافتراق و جريان الدم، فلا ديه أيضا، و لكن عليهما التعزير للضرب كما أشار المحقق الى هذا التقرير (۱).

جاءت المسأله الثامنه فى الجواهر ج ۴۲ ص ۲۱۱ ضمن موضوع الصراحه فى الشهاده بعد ان ذكر موضوعا و هو فيما لو أنكر المدعى عليه ما شهدت به البيّنه لم يلتفت الى إنكاره قطعا و ان صدّقها فى الشهاده بالجنايه و لكن ادعى الموت بغير جنايه كان القول قوله مع يمينه للأصل و غيره، نعم لو تضمّن ذلك تكذيب الشهاده كما لو صرح الشاهدان بموته منها لم يلتفت الى دعواه.

فقال: (و كذلك الحكم فى الجراح) الذى هو كالقتل فى اعتبار الشرط المزبور (فإنه لو قال الشاهد: ضربه فأوضحه) أو اتضح

من ضـربته أو نحو ذلک (قبل) للصراحه فی حصول الإیضاح من جنایته. (و) اما (لو قال: اختصما ثمَّ افترقا و هو مجروح أو ضربه فوجدناه مشجوجا لم یقبل، لاحتمال ان یکون غیره) إذ لا ظهور فی عباره الشاهد فضلا

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۱۳

۳- أن تشهد علی الضرب الموجبه لجریان الدم، أی الضربه الدّامیه فعلیه الدیه و التعزیر للدامیه و الضرب.

۴- أن تشـهد علی الضـرب إلا أنه بنحو یوجب جری الـدم، فعلیه الدیه و التعزیر أیضا، و نتیجه الأخیرین واحده إلا ان الاختلاف فی کیفیه التعزیر.

ثمَّ فی الأولین لو قلنا أنه من الشک فإنه مجری أصاله عـدم اجراء الدم من المخاصـمه، و یکون من الشک فی السبب، و ان قیل بعدم الموانع، فإنه یکون من عن الصراحه فی کون ذلک منه بل (و کذا لو قال:) ضربه (فجری دمه) ما لم یقل من تلک الضربه. (أما لو قال:) ضـربه (فأجری دمه قبلت) فی الجراح (و لو قال: أسال دمه فمات قبلت فی الدامیه) قطعا (دون ما زاد) بناء علی عدم صراحه قوله: (فمات) فی التسبیب لکنّه مناف لما سمعته سابقا منه من جعل قوله: (ضربه فمات) من العباره الصافیه عن الاحتمال، و نحو ذلک وقع للفاضل بل و للشیخ فی المحکی من مبسوطه، و الأمر سهل بعد أن عرفت تحقیق الحال. انتهی کلامه.

و فی المسالـک ۲/ ۴۷۰ فی قوله (و کـذا الحکم فی الجراح): لاـ إشـکال فی اشتراط خلوص الشـهاده بـالجرح، کما یشترط فی القتـل، فمن أمثله الخلوص: ما لو نسب الأثر کالموضـحه و سـیلان الـدم إلی الجنایه کقوله: ضـرب رأسه فأدماه أو سال دمه، فلو قال:

فسال دمه، لم یثبت

لاحتمال أن السيلان حصل بسبب آخر، و لو قال: ضربه فأوضح رأسه، أو اتضح من ضربه يثبت الموضحه، و لو قال: ضربه فوجدناه موضحا، أو اتضح أو نحو ذلك، لم يثبت للاحتمال، و ينبغى التعرض للموضحه لوضوح العظم لأن هذه الألقاب المستعمله عند الفقهاء تخفى كثيرا على غيرهم، إلا أن يكون الشاهد ممن يعرف ذلك، و يعلم الحاكم أنه لا يطلقها الا على ما يوضح العظم عاده، و لو قال أنه أسال دمه، ثبتت الداميه ..

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۱۴

الشك فى المسبب، و من الشبهه البدويه مجراها البراءه.

و لو مات فان كان تقرير الشهاده بواو العاطفه بأن قال (ضربه و مات) فلا يدل بالصراحه على ان الموت كان بسبب الضرب، بل يحتمل ان يكون بسببه أو بسبب آخر، و لكن لو كان بالفاء العاطفه أى قال: (ضربه و أدماه فمات) فالمختار: عليه قصاص القتل، دون الصوره الأولى. كما عند المشهور، و قيل بعدم الفرق بين الصورتين، و لكن هذا خلاف الظاهر فان الفاء نصّ على الترتيب، و الواو أعم من ذلك و ان كان الظاهر استناد الموت اليه و لكن هناك قرينه تدل على خلاف الظاهر، و الصوره الأولى ربما يكون الموت بسبب خارجى و تدرء الحدود بالشبهات فلا يقتص منه، دون الصوره الثانيه، فإن الفاء للتفريع للنص فى ذلك.

المسأله التاسعه لو شهدت البيّنه على موضحه، و عند المشاهده رأينا فيه موضحتين،

فهل يقتص منه أو تأخذ الديه (۱)؟

المسأله ذات صور: فتاره يتمكن الشهود من تعيين محل الموضحه، فيؤخذ جاء فى الجواهر ج ۴۲ ص ۲۱۱: (و لو قال) الشاهد: (أوضحه و وجدنا فيه موضحتين) و عجز الشاهد عن تعيين موضحه المشهود عليه (سقط القصاص لتعذّر المساواه فى الاستيفاء) إذ من المعلوم

اعتبار تعيين محل الجراحه (و) مساحتها فى ثبوت القصاص ف (يرجع) حينئذ (إلى الديه) بعد تعذر القصاص، بناء على أنها أحد الفردين فى مطلق القصاص أو فى خصوص الجراح، أو فى حال التعذّر.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۱۵

بشهادتهم، و أخرى يعجزون عن ذلك أو يختلفون عن تعيين موضحه المشهود عليه فإنه يلزم سقوط القصاص، لتعذّر المساواه فى الاستيفاء، و انه ترجيح بلا مرجح، و يشترط فى شهاده الموضحه تعيين محل الجراحه و مساحتها فى ثبوت القصاص، و إذا تعذر القصاص فاما أن يقال بسقوط الديه أيضا، و هذا يلزمه أن يطلّ دم امرء مسلم، فلا بد أن نرجع الى الحكم بالديه، الا أنه اختلف الفقهاء فى ذلك، باعتبار أنها أحد الفردين فى مطلق القصاص، كخصال الكفاره و قيل: فى خصوص الجراح، و قيل: كالوضوء بالماء و التراب، فيما على نحو الطوليه فعند تعذر القصاص نرجع إلى الديه (۱).

و ربما يتبادر الى الذهن أنه يؤخذ بأقل الموضحتين لأنه المتيقن و الآخر مشكوك فيه، الا أنه- كما أشار إليه صاحب المسالك- لا يخفى ضعفه، لاشتباه المحل، و قال صاحب الجواهر: و فيه ضعف ظاهر لأنه استيفاء فى محل لا يتحقق توجه القصاص فيه، فلا متيقن حينئذ بعد اشتباه المحل.

و من الأمثله التى يذكرها المصنف لعدم قبول الشهاده إلا صريحه و صافيه عن الاحتمال قوله: (و كذا لو قال الشاهد قطع يده و وجد مقطوع اليدين) فلا يقتص منه حتى يقول: هذه اليد، كما لا يكفى أن يقول ضربه فأوضحه و لا شجّه حتى يقول: هذه الموضحه أو هذه الشجه، حتى لو لم يكن فى رأسه إلا واحده لعدم تعيين مساحتها، لاحتمال غيرها أكبر

أو أصـغر، فلا قصاص حتى يعينها، نعم تجب الـديه عنـد تعـذر القصاص لئلا يطلّ دم امرء مسـلم، و ربما يحتمل عدمها بناء على عدم الطوليه بين القصاص و الديه و ان الواجب القصاص و قد تعذر فيه هذه المسأله و ما يليها لم أكتبها من بيانات الأستاذ قدس سره.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١١۶

....

فيسقط فلا ينتقل إلى الديه إلا صلحا، و هذا الاحتمال ضعيف، كما مر.

المسأله العاشره (١) لقد ذكرنا فيما سبق أن للشهاده شرائط عامه و خاصه باعتبار نفسها، و باعتبار الشهود، و باعتبار المشهود عليه،

فمن شرائط الشهاده أن تكون من قبل الشاهدين بنحو و وصف واحد، يعنى يشترط فى الشاهدين التوارد على الوصف الواحد، و هذا شـرط عام فى الحوادث و الوقائع، و فى ما نحن فيه لو شـهد أحدهما أنه قتله فى الصـباح و الآخر قال فى المساء و عشـيه، أو قال أحدهما قتله بالسـكين و الآخر قال بالسـيف، أو كان القتل فى مكان معين و خاص و الآخر فى غيره لم يقبل منهما، لأن كلا من الفعلين غير الآخر، و يمتنع وقوع القتل على شـهادتهما، و أحـدهما لا يثبت به القتل، و ترجيح بلا مرجح، بل أحدهما يكذّب الآـخر فيلزم تعارضـهما و تساقطهما، و من ثمَّ ربما يقال لا يحصل اللوث حينئـذ- كما سـنذكر فى مسائل اللوث بالتفصـيل- و ان ذهب الشـيخ فى المبسوط الى صدق اللوث لاتفاقهما على حصول القتل و ربما وافقت احدى الشـهادتين الدعوى و الواقع، و أن اللوث يحصل بشـهاده الواحد، الا ان المحقق أشـكل على ذلك باعتبار تعارضـهما و تكاذبهما المقتضى لتساقطهما، و أما اللوث فإنه و ان ثبت بالشاهـد الواحـد الا انه بلا معارض، و هـذا هو القدر المتيقن و ما كان مخالفا للقواعد فإنه يؤخذ و يقتصـر بالقدر المتيقن، فالمسلّم

منه شهاده الواحد بلا معارض، من غير فرق بين حصول الظن للحاكم من أحدهما بكونه أضبط الجواهر ۴۲/ ۲۱۲.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۱۷

و أعدل أو لا، و يذهب صاحب الجواهر الى أن الأظهر حينئذ عدم اللوث كما فى المسالك و غيره.

أما لو شهد أحدهما بالإقرار و الآخر بالمشاهده لم يثبت القتل الموجب للقصاص لاختلاف المشهود به، و الحال يشترط وحدته، و لكن كان ذلك لوثا لعدم التكاذب فى شهادتهما، بل ربما يعاضد أحدهما الآخر، و اللّه العالم بحقائق الأمور (۱).

و قال فخر المحققين فى إيضاح الفوائد ۴/ ۶۰۶ فى قول والده العلامه فى القواعد (و يشترط توارد الشاهدين على المعنى الواحد فلو شهد أحدهما على أنه قتله غدوه و الآخر عشيه، أو شهد أحدهما انه قتله بالسيف و الآخر بالسكين، أو شهد بأنه قتله فى مكان و الآخر فى غيره، لم يقبل، و قيل: يكون لوثا و يشكل بالتكاذب) قال: قوله (قيل) إشاره إلى قول الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط فى فصل الشهاده على الجنايه و استشكله المصنف من حيث ان الولى قد ادعى ما يطابق شهاده أحد الشاهدين، و وافق دعواه شهاده الشاهد، و إطلاق الأصحاب ان شهاده الواحد لوث، و من حيث انه قد حصل لها ما يعارضها و يكذبها، و الشهاده التى هى لوث انما هى الخاليه عن المعارض، أما الأولى فظاهره، لأن كل واحد من الشاهدين يكذب صاحبه، و أما الثانيه: فقد تقررت فيما سبق، و الأقوى عندى انه لا يكون لوثا.

و فى اللمعتين ۲/ ۴۰۹: و لا بد من توافقهما على الوصف الواحد الموجب لاتحاد الفعل، فلو اختلفا زمانا: بأن شهد أحدهما انه قتله غدوه

و الآخر عشیه، أو مکانا: بأن شـهد أحـدهما انه قتله فی الـدار و الآخر فی السوق، أو آله: بأن شـهد أحـدهما انه قتله بالسـکین و الآخر بالسیف، بطلت الشهاده، لأنها شهاده علی فعلین و لم یقم علی کل

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۱۸

ثمَّ المحقق قدس سره فی شرائعه یذکر هنا مسائل سبعه لم أوفّق فی ضـبطها من سیدنا الأستاذ قدس سره، و لم یساعدنی ولده سماحه الحجه السید جواد المرعشی بإعاره أشرطه التسجیل التی عنده، کما لم یعرنی ما أملاه علیه الوالد فلا حیله لی الا أن أعتذر من القراء الأعزاء، و العـذر عنـد کرام الناس مقبول، واحد الا شاهدا واحدا، و لا یثبت بذلک لوث علی الأقوی للتکاذب. نعم لو شهد أحدهما بإقراره و الآخر بالمشاهده لم یثبت و کان لوثا، لإمکان صدقهما و تحقق الظن به.

و من کتب العامه جاء فی کتاب الفقه علی المذاهب الأربعه ۵/ ۳۳۰: و لو اختلف شاهدان فی زمان القتل: کأن قال أحدهما قتله فی اللیـل و قـال الآخر: قتله بالنهار، أو اختلفا فی مکان القتل: کأن قال أحـدهما قتله فی المسـجد و قال الآخر: قتله فی الـدار، أو اختلفـا فی آله القتل: کأن قال أحـدهما: قتله بالسـیف و قال الآخر: قتله بالرمـح، أو اختلفا فی هیئه القتل: کأن قال أحـدهما: قطع رقبته و قـال الآخر: شـقه نصـفین، سـقطت شـهادتهما فی هـذه الصور، و لا لوث بها، لأن کل واحـد ناقض صاحبه. و قیل: هـذه الشـهاده- لوث- فیقسم الولی و تثبت الدیه لاتفاقهما علی أصل القتل، و الاختلاف فی الصـفه بما یکون غلطا أو نسیانا. فان قیل: لم لم یحلف علی الأول مع

من وافقه منهما، أو يأخذ البدل كنظيره من السرقه، أجيب بأن: باب القسامه أمر أعظم، و لهذا غلظ فيه بتكرير الأيمان. هذا إذا شهد على الفعل، فلو شهد على الإقرار لم يضر اختلافهما فى الزمان، و لا فى المكان، لأنه لا اختلاف فى القتل و صفته، بل الاختلاف فى الإقرار.

نعم: ان عيّنا يوما فى مكانين متباعدين بحيث لا يصل المسافر من أحدهما إلى الآخر فى الزمان الذى عيّناه، كأن شهد أحدهما بأنه أقر بالقتل بمكه يوم كذا، و الآخر أقر بأنه قتله بمصر فى تاريخ ذلك اليوم، فتلغوا الشهاده و لا تقبل، و للبحث تتمه فراجع.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۱۹

....

و أشير إلى رؤوس المسائل السبعه، و ربما وفقنى اللّه فى المستقبل باستداركها فى الطبعات الآتيه، حينما يجود السيد جواد دام عزه بما عنده، أو أحصل على تقريرات أخرى عند تلامذه سيدنا الأستاذ.

و أما المسائل فهى كما يلى (و تفصيلها فى الجواهر المجلد ۴۲ من صفحه ۲۱۳ الى صفحه ۲۲۵):

الأولى: لو شهد أحدهما بالإقرار بالقتل مطلقا و شهد الآخر بالإقرار عمدا ثبت القتل و كلّف المدعى عليه البيان، فإن أنكر القتل لم يقبل منه لأنه إكذاب للبينه و ان قال: عمدا قتل، و ان قال: خطأ و صدّقه الولى فلا بحث، و الا فالقول قول الجانى مع يمينه، و لو شهد أحدهما بالقتل عمدا و الآخر بالقتل المطلق و أنكر القاتل العمد و ادعاه الولى، كانت شهاده الواحد لوثا و يثبت الولى دعواه بالقسامه إن شاء.

الثانيه: لو شهد العدلان بقتل على اثنين فشهد المشهود عليهما على الشاهدين أنهما هما القاتلان على وجه لا يتحقق معه أو ان تحقق التبرع بها لا

يقتضى إسقاط الشهاده، سأل الحاكم الولى، فإن صدّق الولى الأولين حكم له و طرحت شهاده الآخرين، و ان صدّق الجميع أو صدّق الآخرين سقط الجميع لتكاذبهما و للتهمه.

الثالثه: لو شهدا لمن يرثانه أن زيدا جرحه بعد الاندمال قبلت بلا خلاف لعموم الأدله، و لا تقبل لو شهدا قبله لتحقق التهمه على تردد و ربما من عدم ثبوت الرد بمطلق التهمه، و لو اندمل الجرح بعد الإقامه فأعادا الشهاده قبلت، لانتفاء التهمه، و لو شهدا لمن يرثانه بالمال و هو مريض قبلت، و الفرق أن الديه

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۲۰

....

يستحقانها ابتداء و أما فى الصوره الثانيه فيستحقانها عن ملك الميت.

الرابعه: لو شهد شاهدان من العاقله بفسق شاهدى القتل فان كان القتل عمدا أو شبيها به أو كانا ممن لا يصل إليهما العقل لوجود الأقرب حكم بهما للعمومات و طرحت شهاده القتل بالجرح، و ان كانا ممن يعقل عنه لم تقبل لأنهما يدفعان عنهما العزم، فتتحقق التهمه المانعه عن القبول.

الخامسه: لو شهد اثنان أنه قتل عمدا منفردا و شهد آخران على غيره انه قتله كذلك منفردا سقط القصاص و وجبت الديه عليهما نصفين، و لو كان خطأ محضا، كانت الديه على عاقلتهما و لعلّ وجهه الاحتياط فى عصمه الدم لما عرض من الشبهه بتصادم البيّنتين، و يحتمل هنا وجها آخر و هو تخيّر الولى فى تصديق أيهما شاء و الأول أولى.

السادسه: لو شهدا أنه قتل زيدا عمدا فأقر آخر انه هو القاتل و برأ المشهور عليه، فللولى قتل المشهود عليه و يردّ المقر و يردّ المقر نصف ديته، و له قتل المقرّ و لا ردّ لإقراره بالانفراد و له قتلهما بعد أن

يرد على المشهود عليه نصف ديته دون المقرّ، و لو أراد الديه كانت عليهما نصفين، و الأصل فى هذه الأحكام المخالفه للضوابط روايه زراره فى الصحيح عن أبى جعفر عليه السلام، و هذه الروايه تخالف القواعد من وجوه فان فى قتلهما معا إشكال لانتفاء الشركه فى القتل و كذا الإشكال فى إلزامهما بالديه نصفين، بعدم ثبوت المقتضى لاشتراكهما فالقول بتخيير الولى فى قتل أحدهما خاصه كالاقرارين وجه قوى غير أن الروايه من المشاهير روايه فى كتب الاستدلال و قد عمل بها الأصحاب، يقول صاحب الجواهر: فلا بأس بالخروج بمثلها عن القواعد، كما فى غير المقام، بل

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۲۱

لعلّ طرحها، و العمل بما يقتضيه القواعد كالاجتهاد فى مقابل النص.

هذا خلاصه ما جاء فى الجواهر و هنا فى تقريراتى وجدت عباره لسيدنا الأستاذ لا تتعلق بما سبق و لا بما لحق، بل تتناسب مع هذه المسأله السادسه، حيث أنه قدس سره يذكر روايه حكم الامام الحسن عليه السلام كما مرّ و ان الروايه لا تدل على التخيير، بخلاف روايه زراره الداله على ذلك، فيعارض بينهما و يقيس قائلا: (فروايه الإمام الحسن ..)

فروايه الإمام الحسن عليه السلام و ان كانت من حيث السند مرسله إلا أنها ممّا يطمئن إليها لكثره من نقلها و استشهد بها، و اما صحيحه زراره فهى تصرح بالتخيير فى القصاص بأقسامه الثلاثه بعد سؤال زراره من الامام عليه السلام (عن رجل قتل فحمل إلى الوالى ..) (۱).

الوسائل ج ۱۹ ص ۱۰۸ باب ۵ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به الحديث ۱- محمّد بن يعقوب عن محمّد بن يحيى عن أحمد بن محمّد و عن على

بن إبراهيم عن أبيه جميعا عن ابن محبوب عن هشام بن سالم عن زراره عن أبی جعفر علیه السلام قال:

سألته عن رجل قتل فحمل إلی الوالی و جاءه قوم فشهد علیه الشهود أنه قتل عمدا فدفع الوالی القاتل إلی أولیاء المقتول لیقاد به فلم یریموا حتی أتاهم رجل فأقرّ عند الوالی أنه قتل صاحبهم عمدا و أن هذا الرجل الذی شهد علیه الشهود برئ من قتل صاحبه فلا تقتلوه به و خذونی بدمه، قال: فقال أبو جعفر علیه السلام: إن أراد أولیاء المقتول أن یقتلوا الذی أقرّ علی نفسه فلیقتلوه و لا سبیل لهم علی الآخر، ثمَّ لا سبیل لورثه الذی أقرّ علی نفسه علی ورثه الذی شهد علیه، و إن أرادوا أن یقتلوا الذی شهد علیه فلیقتلوا و لا سبیل لهم علی الذی أقرّ ثمَّ لیؤدّ الدیه الذی أقرّ علی نفسه إلی أولیاء

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۲۲

ثمَّ روایه الإمام الحسن علیه السلام لا تخییر فیها دون صحیحه زراره، إلا أنها تنفع لمن یقول بالتخییر بین الثلاثه دون المشهور القائل بالتخییر بین الاثنین، فلا دلیل لهم حینئذ إلا الشهره الفتوائیه، و هی کما تری من الظنون العامه التی لیست بحجه، و الأصل فیها عدم حجیّتها إلا ـ ما خرج بالدلیل، ثمَّ فی خبر السکین أی روایه الإمام الحسن علیه قدّم الإقرار علی البیّنه، و المختار أما القرعه، أو التساقط، فإن البیّنه بدلالتها الالتزامیه تکذّب الإقرار و بالعکس، أو یقال بتقدیم الإقرار علیها کما هو الحق المنصور بالأدله، فان التساقط حسن لو لا المرجحات الداخلیه و الخارجیه، و الإقرار فیه ترجیح عقلائی، کما یدل علیه خبر السکین، ثمَّ إن أبیت عن

ذلک فلا أقل من التساقط و تدارک دیه المجنی علیه من بیت المال.

هـذا فیما لو کان المشـهود علیه منفردا فی جنایته، و الشـهاده تکون علی القتل العمدی، و قد ذکروا لصـحیحه زراره محامل کأن تکون فی مقام التشریک.

الـذی شـهد علیه نصف الـدیه، قلت: أرأیت إن أرادوا أن یقتلوهمـا جمیعا؟ قال: ذاک لهم، و علیهم أن یـدفعوا إلی أولیاء الـذی شهـد علیه نصف الـدیه خاصه دون صاحبه ثمَّ یقتلونهما، قلت: إن أرادوا أن یأخـذوا الـدیه؟ قال: فقال: الدیه بینهما نصـفان، لأن أحـدهما أقرّ و الآـخر شـهد علیه، قلت کیف جعلت لأولیـاء الـذی شـهد علیه علی الـذی أقرّ نصف الـدیه حیث قتـل و لم تجعل لأولیاء الذی أقرّ علی أولیاء الذی شهد علیه و لم یقر؟ قال: فقال: لأن الذی شهد علیه لیس مثل الذی أقر، الذی شهد علیه لم یقرّ و لم یبرأ صاحبه، و الآخر أقرّ و برأ صاحبه فلزم الـذی أقرّ و برأ صاحبه ما لم یلزم الـذی تشـهد علیه و لم یقرّ و لم یبرأ صاحبه. و رواه الشیخ بإسناده عن أحمد بن محمّد عن ابن محبوب.

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۲۳

....

و إذا کان المشـهود علیه شریکا فی القتل، فلا مجال أن یتمسک بروایه زراره فإن التشریک الذی ذکر انما هو من باب الحمل و هو خلاف الظاهر، فلا بـد حینئـذ من الرجوع الی القواعـد العامه حیث لا نص خاص فی المقام، فقیل باحتمال التخییر بین الثلاثه صور، أی: الجانی زید مثلا أو عمرو أو هما معا، و قیل:

بتنصیف الدیه أی: تؤخذ نصفها من زید و نصفه من عمرو.

و إذا شهدت البیّنه علی خطأ و أقرّ آخر علی خطأ،

فلا يقبل إقراره، فإنه من الإقرار على الغير، إذ لازمه الـديه على العاقله، فإنما تؤخـذ الـديه من عاقله من شـهدت البيّنه عليه بالقتل الخطئى.

و خلاصه الكلام فى الصور ان المشـهور يذهب اليه التخيير لصحيحه زراره، و لكن و إن لم نناقش فى السند لصحه الخبر، إلا ان المراد من التخيير هو التخيير بين الثلاثه، و المشهور انما يذهب الى التخيير بين الاثنين، فيلزم أن يكون الدليل أعمّ من المدّعى، و هذا مما يوجب الوهن فى التمسک بالروايه، ثمّ المشهور كأنما عمل بصدر الروايه دون ذيلها.

و ابن إدريس نفى التخيير مطلقا لما عنده من المبنى فى خبر الواحد، حيث لا يقول بحجيته كالسيد المرتضى، إلا لو كان محفوفا بـالقرائن القطعيّه، و غالب الأخبار عـدم ذلک، فكثير ما يخالف ابن إدريس قول المشـهور مع وجود نص خاص لهم، إلا أنه انما يخالفهم على ما عنده من المبنى، فالنزاع حينئذ يكون مبنويّا.

ثمّ كيف يؤخـذ بصـدر الروايه دون ذيلهـا، فلاـ بـد من حملهـا على الاـشتراک فى القتل مثلا، و ان الولى مخيّر بين قتلهما مع رد فاضل الديه، أو أحدهما مع أخذ

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۲۴

نصف الديه من الآخر و إعطائها إلى ورثه المقتص منه، ثمّ الحمل انما هو خلاف الظاهر.

فالمختـار امـا القول بالتساقط فيما لو لم يكن مرجحا بعـد التعارض بين البيّنه و الإقرار، و لكن الإقرار له مرجـح، فالمختار تقـديم قول المقر كما عليه سـيره العقلاء، و لكن بناء على التساقط يلزم أن يتـدارک دم المجنى عليه من بيت المال الـذى أعـدّ لمصالح المسلمين، و ذلک جمعا بين الحقين.

السابعه: قال فى المبسوط: لو ادعى قتل العمد و أقام شاهدا و امرأتين عفا

عمّا لم يثبت. و فيه إشكال، إذ العفو لا يتوقف على ثبوت الحق عند الحاكم.

المسأله الحاديه عشره لو كان مفروض المسأله ان ولى المجنى عليه الخاص أو العام ادّعى بان القاتل زيد و أقام على ذلک البيّنه بشاهد و امرأتين،

ثمَّ عفى الولى، إلاـ أنه ادعى مره أخرى و طالب بالـديه أو القصـاص، فهل يقبل عفوه الأول فلا مجال للـدعوى الثانيه (۱)؟ هذه المسـأله هى المسـأله السابعه التى يتعرض لها المحقق فى الشـرائع، جاء فى الجواهر ج ۴۲ ص ۲۲۵: (قـال فى المبسوط: لو ادعى قتـل العمـد و أقـام شاهـدا و امرأتين) و قلنا بعـدم ثبوت القصاص بهما (ثمَّ عفا) عن حقه (لم يصـح، لأنه عفا عمّا لم يثبت، و فيه اشكال) ظاهر (إذ العفو لا يتوقف على ثبوت الحق عند الحاكم) لإطلاق دليله المقتضى للسقوط بصدور صيغته من صاحب الحق و إن لم يثبته عند الحاكم، بل

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۲۵

ذهب الشـيخ الطوسـى فى المبسوط الى أن عفوه لم يصح- بناء على عدم ثبوت القصاص برجل و امرأتين كما مر النزاع فيه- فلا يصح العفو لأنه انما يكون بعد الثبوت و لمّا يثبت برجل و امرأتين قصاص.

و ذهب المشـهور إلى صـحه عفـوه- كمـا ذهب اليه المحقـق- إذ العفـو لاـ يتوقف على ثبوت الحق عنـد الحـاكم الشـرعى. فـإن المتعارف فى المحاكم حين طرح الـدّعوى من قبل المـدّعى لو عفى عن المـدّعى عليه، فإنه يصح منه ذلک، لاحتمال أن يكون قوله فى الدعوى صـحيحا، و عندى أن النزاع مبنوىّ، فإن المراد من العفو هو نفى دعواه، و مبنى المشهور أن العفو أعمّ من ثبوت الجنايه و احتمالها. ثمَّ هذا فى القتل العمدى، و كذلک الكلام فى شبه العمد و الخطأ، فان المناط و المصب واحد. فتدبّر.

و إن لم يعلم به على إشكال فيه يظهر من

بعض النصوص، و تظهر الفائده فى سقوط الدعوى به بعد ذلک و الإبراء من الديه بحكم العفو، كما أن غير القصاص من الحقوق التى تسقط بالإسقاط مثله فى ذلک و اللّه العالم. انتهى كلامه رفع اللّه مقامه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۲۶

الطريق الثالث القسامه

اشاره

و فيه مقاصد (۱): بحث القسامه فى الشرائع و شرحه جواهر الكلام يقع ضمن مقاصد ثلاثه:

الأول: فى اللوث. الثانى: فى كيفيه القسامه. الثالث: فى أحكامها، و لكن جعلنا المقصد الأول فى بيان مقدمات و منها اللوث فلا تغفل.

و جاء فى المراسم فى الفقه الإسلامى للفقيه حمزه بن عبد العزيز الديلمى ص ۲۳۲ فى أحكام البينات: و هى أربعه أضرب: صفاتها و فيماذا تقبل أو لا تقبل، و إعداد الشهاده فى الأحكام و كيفيه إيقاع الشهاده و كيفيه سماعها .. و الاعداد على ضربين: إعداد القسامه و إعداد غير القسامه، فاعداد القسامه على ضربين: قسامه قتل النفس و ماله حكم النفس فى الجنايات و هذه غايه الاعداد فى البينات، و هو: خمسون رجلا يحضرهم أولياء المقتول إذا لم تكن لهم بينه رجلان عدلان يشهدان بقتله، فيكونوا من قومه يقسمون باللّه: ان هذا قتل صاحبهم. و لا قسامه إلا مع التهمه للمطالب. و الثانى:

قسامه ما دون ذلک و هو بحسابه.

و قال ابن حمزه الطوسى فى الوسيله ص ۴۵۹: و أما القسامه فهى عباره عن كثره اليمين، أو عن تغليظ اليمين بالعدد و لا يكون لها حكم الا مع اللوث.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۲۷

....

و قال العلامه فى القواعد فى المطلب الثالث القسامه و فيه مباحث الأول: فى موضع القسامه: إنما يثبت مع اللوث لا مع عدمه، فيحلف

المنكر يمينا واحده، و لا يجب التغليظ، و ان نكل قضى عليه مع يمين المدعى أو بغير يمين على الخلاف المتقدم.

و قال المحقق الطباطبائى فى رياض مسائله ٢/ ٥١٧: و أما القسامه فهى لغه من القسم بالتحريك و هو اليمين، و شرعا: الإيمان التى تقسم على الأولياء فى الدم، و قد يسمّى الحالفون قسامه، على طريق المجاز لا الحقيقه، و صورتها أن يوجد قتيل فى موضع لا يعرف من قتله و لا يقوم عليه بينه و لا إقرار، و يدعى الولى على واحد أو جماعه، فيحلف على ما يدعيه و يثبت به دم صاحبه، و لا يثبت الا مع اقتران الدعوى باللوث بلا خلاف أجده حتى من نحو الحلّى، و ظاهرهم الإجماع عليه كما صرح به فى الغنيه، و لكن ناقشهم بعض الأجله، حيث قال بعد نقله جمله الأخبار المتعلقه بالقسامه الداله على ثبوتها فى الشريعه من طرق العامه و الخاصه، كالنبوى:

البينه على المدعى و اليمين على من أنكر إلا فى القسامه، و الصحيح عن القسامه كيف كانت؟ فقال: هى حق و هى مكتوبه عندنا، و لو لا ذلك لقتل الناس بعضهم بعضا، ثمَّ لم يكن شى ء، و انما القسامه نجاه للناس، و الصحيح عن القسامه؟ فقال: الحقوق كلها، البينه على المدعى و اليمين على المدعى عليه، الا فى الدم خاصه- حيث قال بعض الأجله- ما لفظه: هذه الأخبار خاليه عن اعتبار اللوث لفظا، يعنى لم يؤخذ للقسامه شرط اللوث، نعم فى بعضها وجد القتيل فى قليب أو قريه و غير ذلك، و ليس ذلك بواضح و لا صريح فى اشتراط اللوث، الى أن قال: فكان على ذلك إجماعا أو نصا ما اطلعت عليه. أقول

و باللّه سبحانه التوفيق: لعل الوجه فيما ذكروه من اشتراط

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۲۸

....

اللوث مخالفه القسامه للقاعده، فإن إثبات الدعوى بقول المدعى و يمينه على خلاف الأصل، لأنه حكم بغير دليل، و لقوله صلّى اللّه عليه و آله و سلم: لو يعطى الناس بأقوالهم لاستباح قوم دماء قوم و أموالهم فيجب الاقتصار فيها على المتيقن من النص و الفتوى، و ليس الا ما ذكرنا لورود أكثر النصوص فى قضيه عبد اللّه بن سهل المشهوره، و فيها اللوث بلا شبهه، و هى الأصل فى شرعيه القسامه .. هذا مع ان عدم اعتبار اللوث يستلزم عدم الفرق بين قتيل يوجد فى قريه أو محله أو نحو ذلك من الأمثله الآتيه، و قتيل يوجد فى سوق أو فلاه أو جمعه، مع ان الفتاوى و النصوص مطبقه بالفرق بينهما بثبوت القسامه فى الأول دون الثانى .. و بالجمله لا ريب فى اعتبار اللوث و لا شبهه و هو اماره تقرن الدعوى بحيث يغلب معها الظن بصدق المدعى فى دعواه، و ذلك بالنسبه إلى الحاكم، أما المدعى فلا بد أن يكون عالما جازما بما يدعيه، لما مرّ من اشتراط الجزم فى المدعى، و سميت هذه الاماره لوثا، لإفادتها قوه الظن، فإنه فى اللغه بفتح اللام: القوه. و هى كما لو وجد قتيل فى دار قوم أو محلتهم أو قريتهم أو وجد بين قريتين و هو الى أحدهما أقرب فهو لوث. و لو تساوى مسافتهما كانتا سواء فى اللوث ..

و فى المسالک ۲/ ۴۷۲ فى قوله (و أما القسامه فيستدعى): القسامه لغه اسم للأولياء الذين يحلفون على دعوى الدم، و فى لسان الفقهاء اسم للايمان

و فى الصحاح:

القسامه هى الإيمان يقسم على الأولياء فى الـدم، و على التقـديرين فهو اسم أقيم مقام المصدر، يقال: أقسم أقساما و قسامه و هى الاسم كما يقال أكرم إكراما و كرامه، و لا اختصاص لها بأيمان الـدماء لغه، لكن الفقهاء خصّوها بها، و صورتها: أن يوجـد قتيل فى موضع لا يعرف من قتله و لا يقوم عليه بينه، و يدعى الولى على واحد أو جماعه،

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۲۹

....

و يقترن بالواقعه ما يشعر بصـدق الولى فى دعواه، و يقال له اللوث، فيحلف على ما يـدعيه و يحكم بما سـيذكر، و الأصل فيه ما روى ان عبـد اللّه بن سـهل و محيصه بن مسـعود خرجا الى خيبر .. الى آخر القصه و فى روايه أخرى قال صلّى اللّه عليه و آله و سلم:

البينه على المـدعى و اليمين على من أنكر إلاـ فى القسـامه، ثمَّ القسـامه خـالفت غيرهـا من أيمـان الـدعاوى فى أمور منها: كون اليمين ابتـداء على المـدعى، و تعـدد الأيمـان فيها و جواز حلف الإنسان لإثبات حق غيره، و لنفى الـدعوى عن حق غيره و عـدم سقـوط الـدعوى من نكـول من تـوجهت عليه اليمين إجماعـا، بـل يردّ اليمين على غيره، و لـو لم يجتمـع شـروطها، فـالحكم فيها كغيرها من الـدعاوى كيفيه و كميه عملا بالعموم، و وقوفها فيما خالف الأصل على مورده، فهذا هو القول الجملى فى القسامه، و لما كان اللوث قرينه حال تثير الظن و توقع فى القلب صدق المدعى ذكر له طرق- و هى الأمثله التى ذكرناها فى اللوث- فراجع.

و فى السرائر ۳/ ۳۳۸ فى القسامه: خمسون رجلا منهم يقسمون باللّه تعالى ان المدعى عليه قتل

صاحبهم، ان كان القتل عمدا، و ان كان خطأ خمسه و عشرون رجلا يقسمون مثل ذلك و لا يراعى فيهم العداله. و الأظهر عندنا ان القسامه خمسون رجلا يقسمون خمسين يمينا سواء أ كان القتل عمدا محضا أو خطأ محضا أو خطأ شبيه العمد.

و هذا مذهب شيخنا المفيد محمّد بن النعمان، قد ذكره فى مقنعته، و الأول مذهب شيخنا أبى جعفر فإنه فصل، و ما اخترناه عليه إجماع المسلمين. و اللوث أيضا عندنا يراعى فى الأعضاء و الأطراف، لأن القسامه لا تكون إلا إذا كان لوث، و شيخنا ذهب فى مبسوطه الى ان الدعوى إذا كانت دون النفس فلا- يراعى فيها أن يكون معه لوث و هذا قول بعض المخالفين، ذكره فى هذا الكتاب لأن معظمه فروعهم، و القسامه عند

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۳۰

....

الفقهاء كثره اليمين، و سمّيت قسامه لتكثير اليمين فيها. و قال أهل اللغه: القسامه عباره عن أسماء الحالفين من أولياء المقتول، فعبر بالمصدر عنهم، و أقيم المصدر مقامهم، يقال: أقسمت أقسم أقساما، و ذلك من القسم الذى هو اليمين .. و قد قلنا أن القسامه انما تكون مع اللوث الذى هو قوه الظن، و هو التهمه الظاهره، و لا- تكون القسامه مع ارتفاعها، فان لم يكن لوث و لا تهمه ظاهره، فان المدعى عليه لا يلزمه سوى يمين واحده، بأنه ما قتل المقتول، و لا تجب اليمين هاهنا على المدعى، مثل سائر الدعاوى فليلحظ ذلك .. و متى لم يكن لأولياء المقتول من يشهد لهم من غيرهم، و لا لهم قسامه من أنفسهم، و كان هناك لوث، كان على المدعى عليه أن يجى ء بخمسين يحلفون أنه

برئ مما ادعى عليه، فان لم يكن له من يحلف عنه، كررت عليه الأيمان خمسين يمينا، و قد برئت عهدته، فان امتنع من اليمين و الزم القتل و أخذ به على ما يوجبه الحكم فيه.

و فى اللمعتين ۲/ ۴۰۹: و أما القسامه فتثبت مع اللوث و عدمه يحلف المنكر يمينا واحده على نفى الفعل، فان نكل عن اليمين حلف المدعى يمينا واحده بناء على عدم القضاء بالنكول، و يثبت الحق على المنكر بيمين المدعى، و لو قضينا بالنكول قضى عليه به بمجرده، و اللوث اماره يظن بها صدق المدعى فيما ادعاه من القتل، كوجود ذى سلاح ملطخ بالدم عند قتيل فى دمه، أما لو لم يوجد القتيل مهرق الدم لم يكن وجود الدم مع ذى السلاح لوثا، أو وجد القتيل فى دار قوم أو قريتهم أو بين قريتين لا يطرقهما غير أهلهما و قربهما اليه سواء، و لو كان الى إحديهما أقرب اختصت باللوث. و لو طرق القريه غير أهلها اعتبرت فى ثبوت اللوث مع ذلك ثبوت العداوه بينهم و بينه، و كشهاده العدل الواحد بقتل المدعى عليه به، لا الصبى و لا الفاسق و الكافر و ان كان مأمونا فى

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۳۱

....

مذهبه، أما جماعه الناس و الفساق فتفيد اللوث مع الظن بصدقهم، و يفهم منه ان جماعه الصبيان لا يثبت بهم اللوث و هو كذلك، الا أن يبلغوا حد التواتر. و كذا الكفار و المشهور حينئذ ثبوته بهم، و يشكل بأن التواتر يثبت القتل، لأنه أقوى من البينه، و اللوث يكفى فيه الظن و هو قد يحصل بدون تواترهم .. و قدر القسامه خمسون يمينا باللّه

تعالى فى العمد إجماعا، و الخطأ على الأشهر، و قيل خمسه و عشرون لصحيحه عبد اللّه بن سنان .. و الأول أحوط و أنسب بمراعاه النفس، و لو تعدد المدعى عليه فعلى كل واحد خمسون على الأقوى يحلفها المدعى مع اللوث ان لم يكن له قوم، فإن كان للمدعى قوم و المراد بهم هنا أقاربه و ان لم يكونوا وارثين حلف كل واحد منهم يمينا ان كانوا خمسين.

فى جامع المدارك ٧/ ٢٥٨: ثمّ ان القسامه فى العمد خمسون يمينا و فى الخطأ خمسه و عشرون يمينا، و الدليل عليه صحيحه عبد اللّه بن سنان .. و صحيحه يونس و ابن فضال جميعا عن الرضا عليه السلام (الكافى ٧/ ٣٦٣ رقم ١٠- ٩) و أما تكرر اليمين مع عدم القسامه بالعدد المذكور فهو المشهور، و لكن بملاحظه الأخبار يشكل إثباته، و كذا يشكل ما ذكر من إلحاق الخطإ شبه العمد بالخطإ فى كفايه خمس و عشرين.

و فى تكمله المنهاج ٢/ ١٠٢: لو ادعى الولى القتل على واحد فإن أقام البينه على مدعاه فهو- بلا خلاف و لا إشكال لإطلاق أدله حجيه البينه- و الا فان لم يكن هنا لوث طولب المدعى عليه بالحلف، فان حلف سقطت الدعوى، و ان لم يحلف كان له ردّ الحلف الى المدعى، و ان كان لوث طولب المدعى عليه بالبينه، فإن أقامها على عدم القتل فهو، و الا فعلى المدعى الإتيان بقسامه خمسين رجلا، لإثبات مدعاه- من دون

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٣٢

....

خلاف بين الأصحاب و تدل على ذلك عده روايات، منها: صحيحه زراره ..

و صحيحه بريد بن معاويه .. و صحيحه مسعده بن زياد ..

و الا فعلى المـدعى عليه القسامه كـذلك- بلا خلاف بين الأصـحاب و تدل عليه عده روايات .. فان أتى بها سـقطت الدعوى، و الا ألزم الدعوى- على ما يظهر من كلمات غير واحد منهم، فإنهم ذكروا أنه إذا نكل و امتنع عن الحلف الزم الدعوى.

و أمـا كتب العامه فقـد جاء فى الفقه الإسـلامى و أدلته ۶/ ۳۹۳: المبحث الثـانى- إثبـات القتل بطريق خاص- القسامه: فيه ثمانيه مطـالب: معنى القسـامه، و مشـروعيتها، و آراء الفقهـاء فى شـرعيتها، و محـل القسـامه (الجريمه التى تجوز فيها)، و متى تكون، و شروطهـا و كيفيتها، و من تجب عليه، و حكمها أو ما يجب بها. المطلب الأول- معنى القسامه: القسامه لغه: مصـدر بمعنى القسـم أى اليمين، و شـرعا: هى الإيمـان المكرره فى دعوى القتـل، و هى خمسون يمينـا من خمسـين رجلا، يقسـمها عنـد الحنفيه: أهل المحله التى وجـد فيهـا القتيل و يتخيّرهم ولى الـدم، لنفى تهمه القتل عن المتهم، فيقول الواحـد منهم: باللّه ما قتلته و لا علمت له قاتلا. فاذا حلفوا غرموا الديه.

و عنـد الجمهور غير الحنفيه: يحلفهـا أولياء القتيل لإثبات تهمه القتل على الجانى بأن يقول كل واحـد منهم: باللّه الـذى لا إله الا هو لقـد ضـربه فلاـن فمـات، أو لقـد قتله فلاـن، فـان نكل بعضـهم أى ورثه القتيل عن اليمين حلف الباقى جميع الأيمان، و أخذ حصـته من الـديه، و ان نكـل الكـل أو لم يكن هنـاك لوث (قرينه على القتل أو العـداوه الظاهره) ترد اليمين على المـدعى عليه ليحلف أولياؤه خمسين يمينا، فان لم يكن له أولياء (عاقله) حلف المتهم (الجانى) الخمسين و برئ. و إذا حلف أولياء القتيل

....

وجب عنـد المـالكيه القصاص فی حاله العمـد، و الـديه فی حاله شـبه العمـد أو الخطأ، و تجب الـديه فقط فی کل الحالات عند الشافعيه، على ما سـنبين. فهل القسامه إذا دليل نفى أم دليل إثبات؟ قال الحنفيه: القسامه دليل لنفى التهمه عن المـدعى عليهم، و قال الجمهور: إنها دليل للمدعين لإثبات تهمه القتل على القتيل إذا لم تتوافر وسائل الإثبات الأخرى.

المطلب الثانی- مشروعيه القسامه و حكمه التشريع و سبب وجوب القسامه:

تثبت القسامه بالسنه فی أحاديث متعدده، منها: ما رواه رجل من الأنصار (ان النبیّ صلّى اللّه عليه و آله و سلم أقر القسامه على ما كـانت عليه فی الجـاهليه) و قـال رسول اللّه صـلّى اللّه عليه و آله: (البينه على المـدعى و اليمين على من أنكر إلاـ فی القسامه) و روى الجمـاعه عن سـهل بن أبی حنتمه. (قصه الأنصـار و المقتول عنـد اليهود) و الحكمه عن تشـريع القسـامه: هی أنهـا شـرعت لصـيانه الـدماء و عدم اهدارها، حتى لا يهدر (أو يطلّ) دم فی الإسـلام، وكيلا يفلت مجرم من العقاب، قال على لعمر فيمن مات من زحام يوم الجمعه أو فی الطواف .. لا يطل دم امرئ مسـلم، إن علمت قاتله و الا فأعطه ديته من بيت المال. و أما إلزام عصـبه أو عاقله القاتل بالقسامه و الديه عند الحنفيه، فبسـبب وجود التقصير منهم فی الحفاظ على حياه القتيل قبل قتله فی الموضع الذی وجد فيه، و لعدم نصـرته أو حمايته من اعتداء الجانی عليه، كما فی قتل الخطأ، كأنهم شـرطه، و بما أن حفظ المحله عليهم و نفع ولايه التصرف فی المحله عائد إليهم فهم مسؤولون، و الخراج بالضمان، على لسان الرسول صلّى

اللّه عليه و آله و سلم. و يلاحظ ان إيجاب الديه بعد القسامه ليس هو الهدف الأصلى من القسامه و انما الغرض الحقيقى منها هو إظهار جريمه القتل، و تطبيق القصاص عند ما يحس الحالفون بخطوره اليمين،

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۳۴

....

و يتحرجون من حلف اليمين الكاذبه، فيقرون بالقتل، فاذا حلفوا برئوا من القصاص، و ثبتت الديه لئلا يهدر دم القتل، و على هذا فإن القسامه لم تشرع لإيجاب الديه إذا نكلوا عن الأيمان، و انما شرعت لدفع التهمه بالقتل، و أما الديه فلوجود القتيل بين أظهرهم ..

أقول: مسأله تشريع القسامه انما هى مسأله تعبديه و ما ذكر من فلسفه التشريع انما هى استحسانات ظنّيه لا يعوّل عليها، و ربما يقال ذلك من الحكمه فى القسامه فتأمل.

ثمّ قال المؤلف: المطلب الثالث- آراء الفقهاء فى شرعيه القسامه: أقر فقهاء المذاهب الأربعه و الشيعه و الظاهريه مشروعيه القسامه لثبوتها بالسنه النبويه كما بيّنا.

و روى القاضى عياض عن جماعه من السلف (منهم أبو قلابه و سالم بن عبد اللّه و الحكم بن عتيبه و قتاده و سليمان بن يسار و إبراهيم بن عليه و مسلم بن خالد، و عمر بن عبد العزيز فى روايه عنه) ان القسامه غير ثابته، لمخالفتها لأصول الشريعه من وجوه: منها: أن اليمين لا يجوز الا على ما علم قطعا أو شوهد حسا. و منها: ان البينه على المدعى و اليمين على من أنكر. و منها: أن حديث سهل السابق الوارد بها ليس فيه حكم بها، و انما كانت القسامه من أحكام الجاهليه، فتلطف بهم النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم ليريهم كيفيه بطلانها. و أجيب عليهم بأن

القسامه ثبتت بحديث خاص، فلا يترك العمل بها من أجل الدليل العام، فتكون مخصصه له، لما فيها من حفظ الدماء، و زجر المعتدين، و أما دعوى أن النبى قال ذلك للتلطف بهم فى بيان بطلانها، فمردود لثبوتها فى أحاديث و وقائع أخرى منها حديث أبى سلمه الذى أقر به النبى القسامه على ما كانت عليه فى الجاهليه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۳۵

....

ثمَّ يذكر المؤلف: المطلب الرابع فى محل القسامه و متى تكون، و الخامس فى شروط القسامه و السادس فى كيفيه القسامه صيغتها و حالفها، و السابع فيمن تجب عليه القسامه، و الثامن ما يجب بالقسامه أو الأثر المترتب عليها، فراجع.

و فى كتاب الفقه على المذاهب الأربعه ۵/ ۳۲۸ قالوا: و سبب القسامه التى توجب القصاص فى العمد و الديه فى الخطأ قتل الحر المسلم، سواء كان بالغا أو صبيا، قتل بجرح أو ضرب أو سم، بلوث- بفتح اللام و سكون الواو- الأمر الذى ينشأ عنه غلبه الظن، بأنه قتله، و ذلك كوجود شاهدين عدلين على قول حر مسلم بالغ: قتلنى أو جرحنى أو ضربنى فلان، و ذكر اسم القاتل حرا أو عبدا، بالغا أو صبيا، ذكرا أو أنثى، أو قال: دمى عنده سواء كان قول المسلم قتلنى عمدا أو خطأ، ففى العمد يستحقون بالقسامه القصاص، و فى الخطأ الديه.

و من الفقه الظاهرى جاء فى كتاب المحلّى لابن حازم الأندلسى ۱۱/ ۶۴ إلى ۹۵ بحث مفصل حول القسامه بأنه اختلف الناس على أقوال فيبدأ بالصحابه ثمَّ التابعين ثمَّ الفقهاء ثمَّ الروايات الوارده فى قصه الأنصار و يهود خيبر و يذكر حجج القوم و يفندها على أن رواياتها مرسله إلا قليل منها،

فراجع.

و من الفقه الزيدى جاء فى سبل السلام شرح بلوغ المرام لمحمد بن إسماعيل الصنعانى ۳/ ۵۱۵ (باب دعوى الدم و القسامه) القسامه بفتح القاف و تخفيف المهمله مصدر أقسم قسما و قسامه، و هى الأيمان تقسم على أولياء القتيل إذا ادعوا الدم أو على المدعى عليهم الدم. و خص القسم على الدم بالقسامه، قال إمام الحرمين:

القسامه عند أهل اللغه اسم للقوم الذين يقسمون و عند الفقهاء اسم للأيمان. و فى القاموس: القسامه الجماعه يقسمون على الشى ء و يأخذونه أو يشهدون. و فى الضياء:

....

القسامه الأيمان تقسم على خمسين رجلا من أهل البلد أو القريه التى يوجد فيها القتيل لا يعلم قاتله و لا يدعى أولياؤه قتله على أحد بعينه. عن سهل بن أبى حنتمه- الى آخر خبر محيصه و عبد اللّه بن سهل و حويصه- رواه البخارى فى كتاب الديات باب ۱۲ القسامه حديث رقم (۶۸۹۸) فتح ۱۲/ ۲۲۹- ۲۳۰ و كتاب الأحكام باب ۳۸ كتاب الحاكم الى عماله. و أبو داود فى كتاب الديات باب القتل بالقسامه حديث رقم (۴۵۲۰- ۴۵۲۱) ۴/ ۱۷۷- ۱۷۸ و الترمذى فى كتاب الديات باب ما جاء فى القسامه حديث رقم (۱۴۲۲) ۴/ ۳۰ ۳۱ و النسائى ۵/ ۸ ۱۲ فى كتاب القسامه باب تبرئه أهل الدم فى القسامه. و الموطأ فى كتاب القسامه باب تبرئه أهل الدم فى القسامه حديث رقم (۱) ۲/ ۸۷۷- ۸۷۸- فراجع، ثمّ يشرح الروايه و يقول: و ذهبت الهادويه و الحنفيه و آخرون إلى أنه يحلف المدعى عليه و لا يمين على المدعين فيحلف خمسون رجلا من أهل القريه ما قتلناه و لا علمنا

قـاتله، و الى هـذا جنـح البخارى و ذلك لأن الروايات اختلفت فى ذلك فى قصه الأنصار و يهود خيبر فيرد المختلف الى المتفق عليه من أن اليمين على المـدعى عليه فـان حلفوا فهـل تلزمهم الـديه أم لاـ ذهبت الهادويه إلى أنها تلزمهم الـديه بعـد الأيمان و ذهب آخرون إلى أنهم إذا حلفـوا خمسـين يمينـا برئـوا و لاـ ديه عليهم، و عليه تـدل قصه أبى طـالب الآـتيه، و اسـتدل الجمـاعه المذكوره و من معهم فى إيجاب الديه بأحاديث لا تقوم بها حجه لعدم صـحه رفعها عند ائمه هذا الشأن .. ثمَّ يذكر روايه أخرى عن رجل من الأنصار أن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم أقر القسامه على ما كانت عليه فى الجاهليه و قضى بها رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سـلم بين ناس من الأنصار فى قتيل ادعوه على اليهود. رواه مسـلم ثمَّ يشـرح الروايه ثمَّ يقول: و أما حديث مسلم. فهو إخبار

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۳۷

....

عن القصه التى فى حـديث سـهل بن أبى حنتمه و قـد عرفت انه صـلّى اللّه عليه و آله و سـلم لم يقض بهـا فيه كمـا قررنـاه و قد عرفت من حديث أبى طالب انها كانت فى الجاهليه على أن يؤدى الديه القاتل لا العاقله كما قال أبو طالب إما أن تؤدى مائه من الإبل فإنه ظاهر أنها من ماله لا من عاقلته أو يحلف خمسون من قومك أو تقتل، و هنا فى قصه خيبر لم يقع شـى ء من ذلك فان المدعى عليهم لم يحلفوا و لم يسلموا ديه و لم يطلب منهم الحلف. و ليس هذا قدحا

فی روایه الراوی من الصحابه بل فی استنباطه، لأنه قد أفاد حدیثه أنه استنبط قضاء رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم بالقسامه من قصه أهل خیبر و لیس فی تلک القصه قضاء، و عدم صحه الاستنباط جائز علی الصحابی و غیره اتفاقا، و انما روایته للحدیث بلفظه أو بمعناه هی التی یتعین قبولها. و أما قول أبی الزناد «قتلنا بالقسامه و الصحابه متوافرون إنی لأری أنهم ألف رجل فما اختلف اثنان» فإنه قال فی فتح الباری: انما نقله أبو الزناد عن خارجه بن زید بن ثابت کما أخرجه سعید بن منصور و البیهقی فی روایه عبد الرحمن بن أبی زناد عن أبیه و الا فأبی الزناد لا یثبت انه رأی عشره من الصحابه فضلا عن ألف. انتهی.

قلت: لا یخفی أنه تقریر لما رواه أبو الزناد لثبوت ما رواه عن خارجه بن زید الفقیه و انما دلس أبو الزناد بقوله «قتلنا» و کأنه یرید قتل معشر المسلمین و إن لم یحضرهم، ثمَّ لا یخفی أن غایته بعد ثبوته عن خارجه فعل جماعه من الصحابه، و لیس بإجماع حتی یکون حجه، و لا شک فی ثبوت فعل عمر بالقسامه، و ان اختلف عنه فی القتل بها، إنما نزاعنا فی ثبوت حکمه صلّی اللّه علیه و آله و سلم بها، فإنه لم یثبت. انتهی کلامه.

و إذا أردت روایات القوم فی باب القسامه فراجع کتاب السنن الکبری للبیهقی

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۳۸

....

۸/ ۱۱۷- ۱۳۰ و لا سیما خبر حویصه و محیصه بطرق مختلفه و ألفاظ متفاوته. فلا نطیل علیک طلبا للاختصار، و مقصودنا من الهوامش انما هو الإلمام إجمالا علی

عبائر الفقهاء من العامه و الخاصه و مبانى القوم و اختلافهم، و تمهيدا للقارئ الكريم أن يستنبط الأحكام الشرعيه من أدلتها التفصيليه، فبنظرى مثل هذا الأسلوب فى طرح المسائل يساعد لمن له قوه و أرضيه الاجتهاد على الاستنباط، و من اللّه التوفيق و السداد.

و راجع كتاب سنن أبى داود ۴/ ۱۷۷ باب القتل بالقسامه و باب فى ترک القود بالقسامه.

و كتاب السنن الكبرى للنسائى ۴/ ۲۰۵ كتاب القسامه- ذكر القسامه التى كانت فى الجاهليه، و تبرئه أهل الدم فى القسامه و ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر سهل و ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر علقمه بن وائل و غير ذلک من الأبواب.

و فتح البارى بشرح صحيح البخارى ۱۲/ ۱۹۳- ۲۰۴ باب القسامه، و سنن ابن ماجه ۲/ ۸۹۲ باب ۲۸- القسامه. و كتاب حواشى الشروانى و ابن قاسم العبادى على تحفه المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيثمى ۹/ ۴۷ كتاب دعوى الدم و القسامه.

و كتاب فقه الامام سعيد بن المسيب ۴/ ۷ كتاب الجنايات. و كتاب فقه السنه للسيد سابق ۲/ ۵۸۳ جاء فيه: القسامه: تستعمل بمعنى الحسن و الجمال. و المقصود بها هنا:

الأيمان مأخوذه من اقسم يقسم أقساما و قسامه، فهو مصدر مشتق من القسم، كاشتقاق الجماعه من الجمع. و صورتها: أن يوجد قتيل لا- يعرف قاتله، فتجرى القسامه على الجماعه التى يمكن أن يكون القاتل محصورا فيهم، بشرط أن يكون عليهم لوث- العلامه- ظاهر، بأن يوجد القتيل بين قوم من الأعداء أو يخالطهم غيرهم، أو

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۳۹

....

اجتمع جماعه فى بيت أو صحراء، و تفرقوا عن قتيل أو وجد فى ناحيه و هناک رجل مختضب بدمه. فاذا

كان القتيل فى بلـده، أو فى طريق من طرقها أو قريبا منها أجريت القسامه على أهل البلـده. و ان وجـدت جثته بين بلدين أجريت القسامه على أقربها مسافه من مكان جثته. و كيفيه القسامه هى أن يختار ولى المقتول خمسـين رجلا من هذه البلده، ليحلفوا باللّه أنه مـا قتلوه، و لاـ علموا له قاتلاـ فـان حلفوا سـقطت عنهم الـديه، و ان أبوا وجبت ديته على أهل البلـده جميعا. و ان التبس الأمر كـانت ديته من بيت المـال. و كـانت القسامه معمولا بها فى الجاهليه، فأقرها الإسـلام على ما كانت عليه، و حكمه إقرار الإسـلام لهـا، أنها مظهر من مظاهر حمايه الأنفس، و حتى لا يـذهب دم القتيل هـدرا- ثمَّ يـذكر روايه أبى طالب عليه السـلام- ثمَّ يقول: اختلف العلمـاء فى وجوب الحكم بالقسـامه. فقـال جمهور الفقهاء بوجوب الحكم بها، و قالت طائفه من العلماء: لا يجوز الحكم بهـا. قـال ابن رشـد فى بـدايه المجتهـد: و أمـا وجوب الحكم بهـا على الجمله فقـال به جمهور فقهـاء الأمصار. و قالت طائفه من العلمـاء: سـالم بن عبـد اللّه و أبو قلاـبه و عمر بن عبـد العزيز و ابن عليه: لاـ يجوز الحكم بها. و عمـده الجمهور ما ثبت عنه عليه الصـلاه و السلام من حديث حويصه و محيصه، و هو حديث متفق على صحته من أهل الحديث، الا أنهم مختلفون فى ألفاظه. و عمـده الفريق الثـانى لعـدم جواز الحكم بهـا أن القسـامه مخـالفه لأـصول الشـرع المجمع على صـحتها، يـذكر المؤلف ذلك مع مناقشـتها فراجع. و انما ذكرنا فى آخر الأمر بعض كلماته، لما فيها من النكات الجديـده و ان كانت قابله للنقاش، كما يعلم ذلك مما ذكرناه من

أقوال العلماء و الفقهاء من الشيعه و السنه، فلا نطيل البحث طلبا للاختصار.

....

المقصد الأول فی بیان مقدمات مفیده

اشاره

لقد ذكرنا فيما مر أن دعوى القتل تثبت بطرق ثلاثه: البيّنه و الإقرار، و قد مرّ الكلام فيهما تفصيلا و بقى الطريق الثالث و هو القسامه، و انما تثبت الدعوى بواحده من هذه الثلاثه على سبيل منع الخلو.

و قبل الورود فى بيان أحكام القسامه و مباحثها لا بأس بذكر مقدمات نافعه:

الأولى: لقد ركّزنا دائما و لا زلنا نركّز على أن العمده فى استنباط الأحكام الشرعيه هو الكتاب الكريم و السنه الشريفه

المتمثله بقول المعصوم عليه السلام و فعله و تقريره، و لا بد للفقيه من معرفه ألفاظ الأخبار و الأحاديث الوارده عن المعصومين عليهم السلام و تشخيص الموضوعات، و لم أر مثل ابن إدريس الحلّى صاحب السرائر تخصصا فى معرفه الألفاظ و الموضوعات. ثمَّ يلزم المستنبط الفقيه أيضا مقارعه الآيات و الروايات بعضها مع بعض و معرفه الخاص و العام و غير ذلك، كما يلزمه أن يعرف شأن صدور الأحاديث الشريفه، فإن له دور هام فى كيفيه الفتوى و الاستنباط، و متى اجتمعت هذه الأمور للمجتهد، فقلّما يحتاج الى التمسك بالأصول حينئذ.

ثمَّ ما نحن فيه لنا كلمتان لا بد من معرفتهما لغه و اصطلاحا و هما: القسامه

و اللوث.

أما القسامه: فالأكثر ذهب الى فتح القاف و قيل بضمّها، و هى من المشتقات، لها ماده يعرف معناها اللغوى من معاجم اللغه و قواميسها، كما لها هيئه و وزن من الأوزان الاشتقاقيه.

و الماده تقبل تمام الصور و الهيئات، إلا ان لكل هيئه معنى مستقل، فلا تجتمع هيئات فى ماده واحده.

فماده القسامه عباره عن القاف و السين و الميم، و لغه (۱) بمعنى القطع لسان العرب ۱۲/ ۴۸۱ .. و القسم بالتحريك: اليمين .. و القسامه: الذين يحلفون على حقهم و يأخذون، و فى الحديث: نحن نازلون بخيف بنى كنانه

حيث تقاسموا على الكفر. ابن سيده: و القسامه الجماعه يقسمون على الشى ء أو يشهدون و يمين القسامه منسوبه إليهم. أبو زيد: جاءت قسامه الرجل سمى بالمصدر. و قتل فلان فلانا بالقسامه أى باليمين .. قال الأزهرى و تفسير القسامه فى الدم أن يقتل رجل فلا تشهد على قتل القاتل إياه بينه عادله كامله فيجى ء أولياء المقتول فيدّعون قبل رجل انه قتله و يدلّون بلوث من البينه غير كامله و ذلك أن يوجد المدّعى عليه متلطخا بدم القتيل فى الحال الذى وجد فيها و لم يشهد رجل عدل أو امرأه ثقه ان فلانا قتله أو يوجد القتيل فى دار القاتل و قد كان بينهما عداوه ظاهره قبل ذلك، فاذا قامت دلاله من هذه الدلالات سبق الى قلب من سمعه أن دعوى الأولياء صحيحه فيستحلف أولياء القتيل خمسين يمينا أن فلانا الذى ادعوا قتله انفرد بقتل صاحبهم ما شركه فى دمه أحد فإذا حلفوا خمسين يمينا استحقوا ديه قتيلهم فإن أبوا أن يحلفوا مع اللوث الذى أدلوا به حلف المدّعى عليه و برئ و ان نكل المدّعى عليه عن اليمين خيّر ورثه القتيل بين قتله أو

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۴۲

و الانفصال و التفريق، كما يأتى بمعنى اليمين.

ثمّ عرض عليها وزن فعاله- بفتح الفاء أو ضمّها- بمعنى المصدر أو اسمه من الانفصال أو اليمين.

و أما اصطلاحا عند الفقهاء لإثبات دعوى القتل، فقد نقل الى معنى خاص، فيحتمل أن تكون بالمعنيين، إلا أنه لو كان بمعنى الانفصال فإنه يلزم أن يكون من النقل غير المألوف و هو النقل من مباين الى مباين و هو مرجوح، أما لو كان بمعنى اليمين إلا أنه يمين

خاص، ذو شرائط شرعيه خاصه فهو من النقل المألوف من المعنى العام الى المعنى الخاص.

ثمّ النقل و الوضع إما أن يكون تعيّينيا أو تعيّنيّا، و الأول يكون بوضع الواضع و الثانى بالاستعمال، فان كان فلا بد أن يكون مسبوقا بالاستعمالات المجازيه كثيرا حتى يتمّ التعيين، و حينئذ يفتقر إلى العلاقه المصححه للاستعمال المجازى و هى علاقه العام و الخاص، و لكن لو قلنا بكفايه استحسان الطبع فى الوضع كما أخذ الديه من مال المدعى عليه و هذا جميعه قول الشافعى .. قال ابن الأثير:

القسامه بالفتح اليمين كالقسم و حقيقتها أن يقسم من أولياء الدم خمسون نفرا على استحقاقهم دم صاحبهم إذا وجدوه قتيلا بين قوم و لم يعرف قاتله فان لم يكونوا خمسين أقسم الموجودون خمسين يمينا و لا يكون فيهم صبى و لا امرأه و لا مجنون و لا عبد أو يقسم بها المتهمون على نفى القتل عنهم فان حلف المدعون استحقوا الديه و ان حلف المتهمون لم تلزمهم الديه .. و فى حديث الحسن: القسامه جاهليه أى كان أهل الجاهليه يدينون بها و قد قرّرها الإسلام ..

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۴۳

ذهب إليه أستاذ الأساتذه المحقق الخراسانى فى كفايته (۱)، فلا حاجه الى العلاقه حينئذ، فإنه عند إطلاق القسامه فإنه حسب الظهور يراد بها اليمين الخاص مع الشرائط الخاصه كما سنذكر إن شاء اللّه تعالى.

و أما اللّوث: فمادته اللام و الواو و الثاء المعجمه، و هيئته (لوث فعل) بفتح الفاء، و الهيئه تحفظ حروف الماده الاشتقاقيه من التناثر كما مر، فإن الهيئات بمنزله خيط المسبحه، و معنى اللوث لغه (۲): القوه و التغطيه و اللّف و الشرّ و الجراحات

و المطالبات بالأحقاد و التلطّخ، و اصطلاحا: هو فيما لو يدعى المدعى قتلا و لا بيّنه له، فإذا أراد إثبات قوله فإنه بحاجه إلى القسامه، فيكون المعنى المصطلح الفقهى هو التلطخ المخصوص، فإنه بدعوى المدعى يتلطخ المتهم بدم الجنايه و بالجريمه، فيكون من النقل المألوف من العام و الخاص، بخلاف لو كان منقولا من القوه، فإنه من نقل المباين على المباين و هو مرجوح.

ثمّ التلطّخ فيما نحن فيه من التلطّخ المعنوى، فإن المعنى اللغوى لو كان محسوسا، فيكون النقل غير مألوف للتباين، و ان كان مطلقا و عاما، فيكون من كفايه الأصول.

لسان العرب ۲ / ۱۸۵ لوث: التهذيب ابن الأعرابى الطى و اللوث: اللّى و اللوث الشر و اللوث الجراحات و اللوث المطالبات بالأحقاد قال أبو منصور: و اللوث عند الشافعى شبه الدلاله و لا يكون بينه تامه .. و هو من التلوث التلطخ يقال: لاثه فى التراب و لوّثه و اللوث البطء فى الأمر و الاسترخاء .. و اللّوث بالفتح القوّه .. و الليث الأسد زعم كراع أنه مشتق من اللوث الذى هو القوه ..

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۴۴

النقل المألوف كما هو واضح.

الثانيه: لم ترد كلمه اللوث فى الآيات القرآنيه و لم أجدها فى رواياتنا الخاصه،

و عدم الوجدان لا يدل على عدم الوجود، و صاحب الجواهر (۱) يقول (و لم نجده فى شى ء مما وصل إلينا من النصوص) إلا أن ابن الأثير من العامه ينقل روايه جاء فى الجواهر ج ۴۲ ص ۲۲۶ بعد بيان معنى القسامه بأنها الأيمان تقسم على جماعه يحلفونها كما فى الصحاح، أو الجماعه الذين يحلفونها كما فى القاموس، و لا يبعد صدقها عليهما كما فى المصباح، و عن غير واحد أنها لغه اسم للأولياء الذين يحلفون على

دعوى الـدم، و فى لسـان الفقهاء اسم للأيمان، و على التقـديرين هى اسم أقيم مقام المصـدر، يقال: أقسم أقساما و قسامه، و هى الاسم له يقال: أكرم إكراما و كرامه، و لا اختصاص لها بأيمان الدماء لغه و لكن الفقهاء خصّوها بها.

و صورتها أن يوجـد قتيل فى موضع لا يعرف من قتله و لا تقوم عليه بيّنه و يـدعى الولى على واحد أو جماعه و يقترن بالواقعه ما يشعر بصدق الولى فى دعواه فيحلف على ما يدعيه و يحكم له بما ستعرف ان شاء اللّه.

و عن ابن الأثير أن القسامه جاهليه و أقرها الإسـلام، و قيل: ربما يظهر من أخبارنا أنها من وضع رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و ستسـمع الخبر المشـتمل على لفـظ (من قبـل) المحتمـل قراءته على وجهين و لكن لا ـ فائـده فى ذلـك. و كيف كان (فيسـتدعى البحث عن القسامه مقاصـد: الأول فى اللوث) و هو لغه القوه أو من التلوث و هو التلطخ، و على كل حال فهو مناسب لما تسـمعه من المراد به هنـا فى لسـان الفقهاء و إن لم نجـد شـى ء مما وصل إلينا من النصوص إلا أنه لا ريب فى اعتباره عنـدنا فيها. انتهى كلامه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١۴۵

نبويّه فيها كلمه اللوث (١).

الثالثه: لقد ذكر فقهائنا اللوث فى القتل العمدى، و لم يتعرّضوا الى قطع العضو عمدا،

بل صـرّح الشيخ الطوسى قدس سره: ان اللوث مختص بقتل النفس العمدى، و لكن لو ادعى فهم الملاک فى اللوث و هو العجز عن إقـامه البيّنه، لكان له وجه (٢)، إلا ـ أنه من الملاـک. و تنقيـح المنـاط المخرج و هو قياس باطل فى النهايه ۴/ ٢٧۵ و الروايه ليست فى لوث القسامه الذى بمعنى التلطخ بل فى معنى

الاجتماع حول الشی ء و بمعنی البطء و عدم بیان الکلام و بمعنی الدوران .. فراجع. ثمَّ فی مجمع البحرین ۲/ ۲۶۳ لشیخنا الطریحی من علمائنا الأعلام قال و فی الحدیث (القسامه تثبت مع اللوث).

جاء فی الجواهر ج ۴۲ ص ۲۲۶ بعد بیان معنی اللوث لغه و اصطلاحا کما مر فقال: من غیر فرق بین النفس و الأعضاء و إن حکی عن الشیخ فی المبسوط عدم اعتباره فی الثانی لکن لم نتحققه، لما قیل من أنه وقع فیه بعض العبارات الموهمه لذلک علی لسان العامه، بل عن السرائر أن علیه فی النفس إجماع المسلمین و فی الأعضاء إجماعنا، و فی محکی الخلاف (إذا کان مع المدعی للدم لوث و هو تهمه علی المدعی علیه بأمارات ظاهره، بدأ به فی الیمین یحلف خمسین یمینا، دلیلنا إجماع الفرقه و أخبارهم) و فی الغنیه: (و القسامه لا تکون إلا مع التهمه بأمارات ظاهره یدل علی ذلک إجماع الطائفه) و عن ابن الأثیر أن (فی حدیث القسامه ذکر اللوث) و عن مجمع البحرین (القسامه تثبت مع اللوث) و لم نجد مخالفا فی ذلک من العامه و الخاصه إلا عن الکوفی منهم، فإنه قال: (لا- أعتبر للوث و لا- أری جعل الیمین فی جانب المدعی) و کم له من نحو ذلک، و إلا فهی من الضروریات بین علماء المسلمین، و النصوص فیها من

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۴۶

مذهبنا، فهو من الظنون المطلقه و التی دلت الروایات الکثیره علی بطلان القیاس، و ان الباب من التعبّدیات.

الرابعه: لا تجری القسامه فی الدعاوی المالیه،

إنما تختص بالدعاوی الدمویه، هذا ما صرّح به الفقهاء کما جاء ذلک فی الروایات، ثمَّ المحقق فی شرائعه یذکر القسامه فی

مقاصد ثلاثه، الأول فی اللوث، و القسامه انما تکون مع اللوث.

الخامسه: انما تکون القسامه فیما لم تکن البیّنه

الداله علی دعوی فی إثبات قتل و فی إرجاعها علی المنکر.

السادسه: کما لنا قواعد تدل علی القسامه، کذلک لنا روایات خاصه فی الباب

کما فی الکافی و علل الشرائع و التهذیب و من لا یحضره الفقیه و غیرها و وردت طائفه کثیره منها فی وسائل الشیعه (۱) فعلیکم بالمراجعه.

و أما المذکور فی دعائم الإسلام و فقه الرضا فعند الحر العاملی صاحب الوسائل إنه من المرسلات و ضعیفه الإسناد، فمستدرک الوسائل للشیخ النوری أکثر روایاته من الدعائم و فقه الرضا التی لم تکن حجه عند صاحب الوسائل فکیف یکون مستدرکا لوسائله؟ (۲) و من الروایات صحیحه برید و هی عالیه السند لقله الوسائط بین الشیخ الطرفین متواتره أو قطعیه المضمون .. ثمَّ یذکر الروایات فی هذا الباب فراجع.

و جاء فی خلاف شیخ الطائفه ۲/ ۱۳۵: إذا کان مع المدعی للدم لوث و هو تهمه للمدعی علیه بأمارات ظاهره بدء به فی الیمین یحلف خمسین یمینا و یستحق ما سنذکره.

الوسائل ج ۱۹ ص ۱۱۴ الباب ۹ من أبواب دعوی القتل و فیه ۹ أحادیث.

لقد ذکرت هذا المعنی فی رساله (فی رحاب علم الرجال) مطبوعه.

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۴۷

الکلینی و الامام المعصوم علیه السلام، و روایه أبی بصیر، و الأولی تدل بظهورها علی ان الدیه علی المدّعین، و الثانیه من رجال القبیله فراجع (۱).

السابعه: فیما لو وجبت الدیه فهل یلزم تسلیمها دفعه واحده أو یصح ذلک تدریجا؟

فی روایات أبناء العامه إلی ثلاث سنوات، و لیس هذا المعنی فی روایات الخاصه إلا ان بعض روایات العامه من الموثقات لصدق الرّاوی (و یکفی ذلک فی وثاقته).

الثامنه: قد نسخت بعض الأحکام التی کانت فی الأدیان السابقه و بعضها لا زالت و أقرّها الإسلام، و ما شک فیها و لم یعلم

حالها فقيل يستصحب.

فيا ترى هل القسامه من الأحكام التأسيسيّه، أى لم تكن قبل الإسلام إنما الإسلام أسسها؟ أم أنها من الأحكام

الإمضائيه بمعنى أنها كانت و أمضاها الإسلام؟

منشأ الاختلاف ما جاء فى خبر أبى بصير (٢) حينما سأل أبا عبد اللّه عليه الوسائل ج ١٩ ص ١١۴ باب ٩ الحديث ٣- و عنه- عن الكلينى- عن أبيه عن ابن أبى عمير عن بريد بن معاويه عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سألته عن القسامه فقال: الحقوق كلّها البيّنه على المدّعى و اليمين على المدّعى عليه إلا فى الدم خاصه، فإن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله ..

الوسائل ج ١٩ ص ١١٨ باب ١٠ الحديث ۵: و عنه عن أحمد بن محمّد عن على بن الحكم عن على بن أبى حمزه عن أبى بصير قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١۴٨

السلام عن القسامه أين كان بدوها؟ فأجاب عليه السلام: كان من قبل رسول اللّه ..

فلو كان من قبل رسول اللّه بفتح القاف، فالمعنى أنها كانت قبل الإسلام فتكون من الأحكام الإمضائيه، و ان كان بكسرها فتكون من التأسيسيه، إلا أنه لا يضر ذلك بعد ثبوت القسامه فى الإسلام سواء أ كان تأسيسيا أم إمضائيّا. ثمَّ لنا روايه أخرى تحكى قصه اليهود مع الرسول الأكرم فحكم فيهم أولا بالبيّنه ثمَّ بالقسامه (١).

القسامه أين كان بدوها؟ فقال كان من قبل رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله لما كان بعد فتح خيبر تخلّف رجل من الأنصار عن أصحابه فرجعوا فى طلبه .. الى آخره.

الوسائل ج ١٩ ص ١١۶ باب ١٠ الحديث ١:- محمّد بن يعقوب عن على بن إبراهيم عن محمّد بن عيسى عن يونس عن عبد اللّه بن سنان قال: سألت أبا عبد اللّه عليه

السـلام عن القسـامه: هـل جرت فيهـا سـنّه فقال نعم خرج رجلان من الأنصار يصـيبان من التمار فتفرقا فوجـد أحـدهما ميّتا فقال أصـحابه لرسول اللّه صـلّى اللّه عليه و آله: إنمـا قتل أصـحابنا اليهود، فقال رسول اللّه صـلّى اللّه عليه و آله يحلف اليهود قالوا: يا رسول اللّه كيف يحلف اليهوديّ على أخينـا قوم كفّـار؟ قـال فـاحلفوا أنتم قالوا: كيف نحلف على ما لم نعلم و لم نشـهد؟ فوداه النبى صلّى اللّه عليه و آله من عنده، قال: قلت: كيف كانت القسامه؟ قال: فقال: أنّها حق، و لو لا ذلك لقتل الناس بعضهم بعضا، و إنما القسامه حوط يحاط به الناس.

أقول: و بمضـمون هذه الروايه الحديث رقم ٢ و ٣ و فيهـا قـال رسول اللّه: ايتونى بشاهـدين من غيركم، قالوا: يا رسول اللّه ما لنا شاهدان من غيرنا فقال لهم رسول اللّه:

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١۴٩

و بعـد بيان هذه المقدمات فقد اختلفت المذاهب (١) فى القسامه. فيـذهب أحمـد فليقسم خمسون رجلا منكم على رجل ندفعه إليكم، قـالوا: يـا رسول اللّه كيف نقسم على مـا لم نر؟ قـال: فيقسم اليهود .. الى آخر الخبر. و أيضـا بمضـمونها الحـديث رقم ٧ فراجع.

جاء فى كتاب الخلاف للشـيخ الطوسى ٣/ ١٣۴ كتاب القسامه: مسأله: إذا كان مع المـدعى للـدم لوث و هو تهمه للمـدعى عليه بأمارات ظاهره بدء به فى اليمين يحلف خمسين يمينا و يستحق ما سنذكره، و به قال ربيعه و مالك و الليث بن سعد و الشافعى و أحمد بن حنبل، و قال أبو حنيفه: لا أعتبر اللوث و لا أراعيه و لا أجعل اليمين فى جنبه المدعى. دليلنا: إجماع الفرقه و

اخبارهم، و روى عمر بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم و مسلم عن خالد عن أبى جريح عن عطاء عن أبى هريره: ان النبى قال: البينه على المدعى و اليمين على المدعى عليه الا فى القسامه.

فوجه الدلاله هو أنه جعل اليمين على من أنكر و استثناء القسامه ثبت انها لا تكون فيها على من أنكر، فإذا ثبت انها لا تكون على من أنكر علم انها على من أثبت. ثمَّ يذكر المصنف ما رواه الشافعى عن سفين و يستخرج من الروايه أمور أربعه فراجع.

و قال ابن حمزه الطوسى فى الوسيله ص ۴۵۹: و اللوث أحد سته أشياء و هى:

الشاهد الواحد، أو وجدان قتيل فى قريه قوم أو محلتهم، أو بلدتهم الصغيره، أو محلتهم التى لا يختلط بهم فيها غيرهم، و ان اختلط بهم غيرهم ليلا أو نهارا، كان لوثا فى الوقت الذى لا يختلط بهم غيرهم. هذا إذا كان بينهم و بين القتيل أو أهله عداوه، أو أجلاء قوم فى ندوه أو دعوه أو مشوره عن قتيل، و ان لم يكن بينهم عداوه، أو وجدان قتيل فى بريّه، و الدم جار و بالقرب منه رجل فى يده سكين عليها دم، أو على الرجل و لا يكون عنده سبع، و لا رجل عند ولى القتيل بيده سكين، و الدم ترشش فى غير طريقه، أو

....

وجدان قتيل بين طائفه و قاتلها طائفه أخرى، أو قاربتها و ترامتا بحيث تصل سهام إحداهما إلى الأخرى، أو شهاده جماعه كثيره لا يصح عليهم التواطؤ ممن لا تقبل شهادتهم فى القتل.

و اللوث: ما يقوى

الظن بصدق المدعى، و يوقعه فى القلب، فاذا كان معه لوث و ادعى جنايه توجب القصاص، و أقام القسامه ثبت ما ادّعاه، فان كانت الجنايه على النفس عمدا محضا كانت القسامه خمسين يمينا، و ان كان معه شاهد واحد كان القسامه خمسه و عشرين يمينا.

و فى المسالك ۲/ ۴۷۳: و لما كان اللوث قرينه حال تثير الظن و توقع فى القلب صدق المدعى ذكر له طرق، منها: أن يوجد قتيل فى قبيله أو حصن أو قريه صغيره أو محله منفصله عن البلد الكبير و بين القتيل و بين أهلها عداوه ظاهره فهو لوث فى حقهم، حتى إذا ادعى الولى القتل عليهم أو على بعضهم كان له أن يقسم، و هكذا كان الحال فى قصه عبد اللّه بن سهل، و منها: تفرق جماعه من قتيل فى دار كان قد دخل عليهم ضيفا أو دخلها معهم فى حاجه فهى لوث، و منها: إذا وجد قتيل و عنده رجل و معه سلاح متلطخ بالدم، فهو لوث، و لو كان بقربه سبع أو رجل آخر مولّ ظهره لم يوجب ذلك اللوث فى حقه، و لو رأينا من بعيد رجلا يحرك يده كما يفعل من يضرب بالسيف أو السكين، ثمّ وجدنا فى الموضع قتيلا فهو لوث فى حق ذلك الرجل، و منها: إذا شهد عدل أن فلانا فهو لوث، و لو شهد جماعه ممن تقبل روايتهم كالعبيد و النسوه، و أفاد خبرهم الظن فهو لوث، و ان احتمل التواطؤ على الكذب كاحتماله فى العدل، و ان لم تقبل روايتهم كالصبيه و الفسقه و أهل الذمه، فالمشهور عدم افاده قولهم اللوث لأنه غير معتبر شرعا، و لو قيل بثبوته مع افادته

الظن كان حسنا لأن مناطه الظن و هو قد

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۵۱

....

يحصل بـذلك، و لو أفـاد قولهم التواتر فلا شـبهه فى ثبوته، بل ينبغى على هـذا أن يثبت القتل أيضا، لأن التواتر أقوى من البينه، نعم لو أخبروا بأن القاتل أحد هذين و نحو ذلك اقتصر تعيين الولى أحدهما إلى القسامه.

و مـن كتـب العـامه جاء فى الفقه الإسـلامى و أدلته ۶/ ۳۹۱: و لاـ يحكـم عنـد جمهور الفقهـاء بالقرائن فى الحـدود لأنها تـدرأ بالشـبهات، و لاـ فى القصـاص إلاـ فى القسـامه للاحتيـاط فى أمر الـدماء و إزهاق النفوس، بالاعتماد على وجود القتيل فى محله المتهمين عند من لا يشترط قرينه اللوث (العداوه الظاهره) أو بالاعتماد على مجرد اللوث عند من يشترطه.

و فى ص ۳۹۸ قال: و لا تكون القسامه عند الجمهور (المالكيه و الشافعيه و الحنابله) إلا إذا كان هناك لوث (أو لطخ أو شبهه) و لم توجـد بينه للمـدعى فى تعيين القاتل و لا إقرار. و اللوث كما عرفه المالكيه: هو الأمر الذى ينشأ عنه غلبه الظن بوقوع المدعى به، و الأـمر الـذى ينشأ عنه غلبه الظن بـأنه قتل، و ذكروا له أمثله خمسه يظهر منها تعيين القاتل بـدليل غير كاف لإثبات القتل، و هى: ۱- أن يقول المجروح المـدمى البـالغ العاقـل الحر المسـلم دمى عنـد فلان، مع وجود الجرح و أثر الضـرب، أو يقول: قتلنى فلان، و ذلك سواء أ كان المـدمى عـدلا أم فاسـقا (مسـخوطا) و التدميه فى العمد لوث باتفاق المالكيه، و فيها قولان فى الخطأ، أرجحهما أنها لوث. ۲- شهاده عدلين على معاينه الضرب أو الجرح. ۳- شهاده واحد على معاينه الجرح أو

الضرب. ۴- شهاده واحد على معاينه القتل. ۵- أن يوجد القتيل و بقربه شخص عليه أثر القتل.

و عرفه الشافعيه: بأنه قرينه حاليه أو مقاليه لصدق المدعى أو هو أن يوجد معنى يغلب معه الظن صدق المدعى، كأن وجد قتيل أو بعضه كرأسه فى محله أو قريه صغيره

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۵۲

بن حنبل امام الحنابله إلى إقامه البيّنه أولا لو كان هناك ادّعاء و ان لم تكن البيّنه فيحلف المنكر، و إلا فالقسامه على المدّعى محتجا على قوله بروايات نبويّه، بينها و بين قبيله المقتول عداوه دينيه أو دنيويه، و لا يعرف قاتله و لا بينه بقتله، أو وجد قتيل تفرق عنه جمع كأن ازدحموا على بئر أو على باب الكعبه، ثمَّ تفرقوا عن قتيل، لقوه الظن أنهم قتلوه، و لا يشترط هنا كونهم أعداء، لكن يشترط أن يكونوا محصورين بحيث يتصور اجتماعهم على القتيل، و الا لم تسمع الدعوى و لا قسامه.

و التحام قتال بين صفين أو وصول سلاح فى أحدهما للآخر: لوث فى حق الصف الآخر، و شهاده العدل الواحد أو النساء و قول فسقه و صبيان و كفار لوث فى الأصح.

و عرف الحنابله اللوث: بأنه العداوه الظاهره بين المقتول و المدعى عليه، لنحو ما كان بين الأنصار و يهود خيبر، و ما يكون بين القبائل و الأحياء و أهل القرى الذين بينهم الدماء، و ما بين البغاه و أهل العدل، و ما بين الشرطه و اللصوص، و كل من بينه و بين المقتول ضغن يغلب على الظن أنه قتله، فان لم تكن عداوه ظاهره بين المتهم و المقتول و لكن غلب على الظن صدق المدعى كتفرق جماعه

عن قتيل أو فى زحام أو شـهد نساء و صبيان و فساق أو عـدل فليس لوثا. و ان ادعى شـخص القتل من غير وجود عـداوه، فلا بد من تعيين المـدعى عليه، و إذا رفعت الـدعوى على عـدد غير معين لم تسـمع الدعوى كما قال الشافعيه. و بهذا يظهر أن المالكيه يرون أن وجود القتيل فى المحله ليس لوثا، و ان كانت هنا لك عداوه بين القوم الذين منهم القتيل و بين أهل المحله، و يعتبرون ادعاء المجنى عليه على المتهم قبل وفاته لوثا، و هذا هو التدميه فى العمد، و هو قول المقتول: فلان قتلنى أو دمى عند فلان، و لا يعتبره الشـافعيه و سـائر العلماء لوثا. و الإشاعه المتواتره على ألسـنه الخاص و العام أن فلانا قتله: لوث عنـد الشافعيه، و ليست لوثا عند المالكيه. و الخلاصه ان اللوث: هو أماره غير قاطعه على القتل و لكن حالات اللوث فيها مختلف فيها بين الجمهور.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۵۳

و انما يـذهب إلى القسامه بعـد وجود علائم ظنّيه لتثبيت الـدعوى و الذى يعبّر عنها باللوث، و ان لم يكن من اللوث فلا قسامه. و ذهب اليه مالـك بن أنس إمـام المالكيه، كما ذهب إليه الشافعى فى كتابه الأم القـديم الـذى صـنفه فى أوائل عمره، و لم يـذكر القسامه فى الأمّ الجديد. و ذهب أبو حنيفه إمام الحنفيه إلى القسامه على المتهم بان يحلف خمسـين مرّه ينفى القتل عن نفسه أو يحلف له من أقربائه خمسين شخصا. و هناك أقوال عديده فى المقام.

و الذى يوافق مشهور الخاصه: انه تلزم البيّنه فى بدايه الأمر، و ان لم تكن فالقسامه. و المذهب الزيدى يذهب

الى ما تـذهب إليه الإماميه، فأصل القسامه ثابت فى الشـريعه الإسـلاميه، إنما الاختلاف فى بعض الوجوه، فلا بـد لنا من ملاحظه الأخبار أولا، ثمَّ بيان ما هو المختار.

و لاـ يخفى أن مضـامين الروايـات مختلفه، فلا بـد من مقارنه بعضـها مع بعض و مقارعتها حتى نصل الى ما هو الصواب و يكون المختار، فان بعضـها تفصّل بين اللوث و عدمه، فمن اللوث كأن يشاهد سكين فى يد المتهم، أو يرى المجنى عليه قتيلا فى بيته و لم يكن أحـد غيره، فيطالب حينئـذ من المـدّعى القسامه، فإن كانت فيثبت بها الدعوى، و إلا فيطالب ذلك من المنكر، و بعضـها مطلقه من اللوث، و بعضـها التفصـيل بين الـدعاوى المـاليه و الـدمويه، فلاـ قسـامه فى الأـولى دون الثـانيه، و بعضـها تتعرض الى المدعى بان يقيم البيّنه من دون التعرض إلى القسامه أصلا.

و المحقـق فى الشـرائع و صـاحب الجواهر فى شـرحها قـدّما مبحث اللوث (١) جـاء فى الجـواهر ج ۴۲ ص ۲۲۶: (و امـا القسامه فيستدعى البحث عنها مقاصد:

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١۵۴

....

(الأول فى اللوث) فيـذكر المصـنف اللوث لغه و اصـطلاحا و انه لا يختص بالنفس بل يعمّ الأعضاء ثمَّ يذكر الروايات فى إثبات تشـريع القسامه و ان النصوص فيها من الطرفين متواتره أو قطعيه المضـمون، فيذكر خبر العجلى و روايه أبى بصـير و خبر زراره و خبر عبد اللّه بن سنان، الى غير ذلك من النصوص التى قد يتوهم من ظاهرها عدم اعتبار اللوث فيها، و ان كان المورد فى بعضها وجدان القتيل فى قلب اليهود أو القريه أو نحوها مما فيه لوث أو كاللوث، لكن ذلك لا يدل على الاشتراط على وجه يخصّ

به عموم الروايات التى سمعتها و من هنا أشكل الحال على الأردبيلى حتى قال: (كأن لهم على ذلك إجماعا أو نصا ما اطلعت عليه).

قلت: قد عرفت فى ما تقدم ما يقوم بذلك، مضافا الى معلوميه مخالفه القسامه للقواعد المعلومه بكون اليمين على المدعى، و تعدّد الأيمان فيها، و جواز حلف الإنسان لإثبات حق غيره و عدم سقوط الدعوى بنكول من توجهت عليه اليمين إجماعا على ما فى المسالك، بل ترد اليمين على غيره و غير ذلك، بل عنه صلّى اللّه عليه و آله: (لو يعطى الناس بأقوالهم لاستباح قوم دماء قوم و أموالهم).

فالمتجه الاقتصار فيها على المتيقن خصوصا بعد ما سمعت مضافا الى ما فى الرياض من أن النصوص أكثرها فى قضيه عبد اللّه بن سهل المشهوره و فيها اللوث بلا شبهه، و غيرها بين ما ورد الأسئله فيها وجدان القتيل فى محل التهمه و هى كالأدله و بين مطلقه و لكن إطلاقها لبيان أصل المشروعيه لا لبيان ثبوتها على الإطلاق، فهو حينئذ من قبيل المجملات بلا شبهه.

هذا مع أن عدم اعتبار اللوث يستلزم عدم الفرق بين قتيل يوجد فى قريه أو محلّه أو نحو ذلك من الأمثله الآتيه و قتيل يوجد فى سوق أو فلاه أو جهه، مع ان الفتاوى

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۵۵

....

و النصوص مطبقه بالفرق بينهما بثبوت القسامه فى الأول دون الثانى. و من جمله تلك النصوص صحيح مسعده عن الامام الصادق .. و أظهر منه قوله عليه السلام فى خبر زراره (إنما جعلت القسامه ليغلظ بها فى الرجل المعروف بالشر المتهم، فان شهدوا عليه جازت شهادتهم) و لكن العمده ما عرفته من الإجماع السابق ضروره

منع الإجمـال فى الإطلاقـات المزبوره الفـارقه بين الـدماء و الأموال، و صـحيح مسـعده لا ظهور فيه فى الاشتراط على وجه ان لم تحصل إماره للحاكم لم تشـرع القسامه، و لا الخبر الآخر، و الفرق المزبور بين قتيل الزحام و غيرها انما هو بالنسبه إلى أداء الديه لا فى اللوث، كما ستعرفه فى نصوصه، فتأمل جيدا. انتهى كلامه رفع اللّه مقامه.

و فى جامع المـدارك ٧/ ٢٥٢ فى قول المصـنف فى مختصـر النـافع (و أمـا القسامه فلا يثبت الا مع اللوث و هو أماره يغلب معها الظن بصـدق المـدعى كما لو وجـد فى دار قوم أو محلتهم أو قريتهم أو بين قريتين و هو الى إحـديهما أقرب فهو لوث) قال: أما عدم الإثبات بالقسامه إلا مع اللوث فهو المتسالم عليه بين الفقهاء، و اعتبار اللوث بحسب الأخبار مشكل، و قد يقال باستفادته من عـده روايـات، منهـا: معتبره زراره عن أبى عبـد اللّه عليه السّـلام قـال: (انمـا جعلت القسامه ليغلظ بها فى الرجل المعروف بالشـر المتهم فان شـهدوا عليه جازت شـهادتهم) و منها صـحيحه زراره عنه عليه السـلام .. و منها صـحيحه بريـد عن أبى عبـد اللّه عليه السـلام .. و منها صـحيحه مسـعده بن زياد عن جعفر عليه السـلام .. و منها صـحيحه عبد اللّه بن سنان .. فان التعليل المذكور فيها يدلنا على أن جعل القسامه لا يعمّ كل مورد، بل لا بد أن يكون المدعى عليه رجلا فاسـقا متهما بالشـر، و هذا هو معنى اللوث. و يمكن أن يقال: لا ظهور فى لزوم كون المدعى عليه رجلا فاسقا متهما بالشر، بل لعل التعبير بما ذكر بملاحظه أن المتعرض لقتل المسلم متعمدا بغير حق فاسق فاجر،

و الذی هو

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۵۶

....

المشهور و ادّعی علیه الإجماع، لزوم ما یوجب غلبه الظن بکونه قاتلا، و الحاصل الفرق بین لزوم کون المدعی علیه متصفا بما ذکر قبل القتل، و بین توصیف المتعرض لقتل المسلم بغیر حق و لو بالتعرض للقتل بلا سابقه، و ما ذکر فی الأخبار لبیان العله أو الحکمه لا یستفاد منه أزید مما ذکر، و ما ذکر من قضیه قتل الأنصاری من قوله صلّی اللّه علیه و آله و سلم علی المحکی (فان لم تجدوا شاهدین فأقیموا قسامه خمسین رجلا أقیده برمّته) لعله یشهد علی ما ذکر، و علی هذا فما فی معتبره زراره من قوله علیه السلام علی المحکی (إنما جعلت القسامه- الی آخره) لعله من باب ذکر الحکمه، و کذا ما فی ذیل الخبر المتعرض لقتل الأنصاری، فإن ما فیه قبل ذلک لیس من باب المطلق حتی یقال: لا مانع من تقییده، و علی هذا فان تمَّ الإجماع فلا کلام، و الا فمع صراحه الصحیح المذکور کیف یرفع الید عنه.

ثمَّ لا یخفی أن ما ذکر فی المتن من تحقق اللوث بمجرد وجدان المقتول فی محله أو وجدانه قریبا من احدی المحلتین أو کونه بین المحلتین، لا- یجتمع مع تعریف اللوث بما ذکر، و مع کون اعتباره من جهه الاخبار المذکوره، لا- بد من الاقتصار بما فی الأخبار، و مع اعتباره من جهه الإجماع لا بد من الاقتصار علی القدر المتیقن، و فی سواه ظاهر الکلمات عدم اعتبار القسامه، و مقتضی إطلاق الأخبار اعتبار القسامه، فلاحظ صحیحه مسعده بن زیاد المذکوره ففیها: إذا لم یقم القوم المدّعون البینه علی قتل قتیلهم، و

لـم يقسـموا بـأن المتهميـن قتلـوه حلّـف أوليـاء القتيـل - الى آخره - و لا يخفى ان الظـاهر ان المراد مـن المتهمين فى الصـحيحه الأشـخاص الـذين احتمـل فى حقهم ارتكـاب القتـل و لا المتهمين بالشـرّ و الفجـور، فتكـون الصـحيحه ممـا تـدل على خلاف المشهور، و الظاهر ان ما فى ذيلها (ثمَّ يؤدى الديه إلى أولياء القتيل) التأديه من ماله أو من بيت

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۵۷

و عدمه. فقد قيل بثبوت القسامه مطلقا حتى لو لم يكن اللوث.

و نحن نقتفى فى البحث أثرهمـا و نتعرض إلى مسألـه اللوث، و الروايـات الـتى تـذكر مصـاديق اللوث سـتكون مقيـده للروايـات المطلقه، فيشكل ثبوت القسامه المال، و الأظهر أن يكون من ماله بقرينه ما فيها، فديته تدفع إلى أوليائه من بيت المال ..

و فى تكمله المنهاج ۲/ ۱۰۴: ان المتسالم عليه بين فقهائنا - بل بين فقهاء المسـلمين كافه إلا الكوفى من العامه - اعتبار اللوث فى القسامه، و مع ذلك قد ناقش فيه المحقق الأردبيلى نظرا إلى إطلاق الروايات و خلوها عن التقييد المذكور، و لكن الصـحيح هو اعتبار اللوث، فإنه - مضافا الى كونه أمرا متسالما عليه - يمكن اسـتفادته من عده روايات فى الباب كمعتبره زراره .. و صـحيحه و صحيحه بريـد و صـحيحه ابن سـنان .. فان التعليل المـذكور فيها يدلنا على أن جعل القسامه لا يعمّ كل مورد، بل لا بد أن يكون المدعى عليه رجلا فاسقا و متهما بالشر، كما صرح به فى روايه زراره.

و هـذا هو معنى اللوث. أضف الى ذلـك ان قوله عليه السـلام فى روايات الباب: (انما جعلت القسامه احتياطا للـدماء، بل يوجب هدرها، حيث أن للفاسق و الفاجر أن يدعى القتل

على أحـد و يأتى بالقسامه و يقتص منه، فيـذهب دم المسـلم هدرا. و يؤيد ذلک ما فى حديث عن الصادق عليه السـلام: (كانت العـداوه بين الأنصار و بينهم- اليهود- ظاهره، فاذا كانت هـذه الأسـباب أو ما أشـبهها فهى لطـخ تجب معه القسامه) انتهى كلامه رفع اللّه مقامه.

أقول: من أقوى المعانى اللغوى فى اللوث هو التلطـخ، و قد وردت هذه الصـيغه فى هذه الروايه، و هذا يعنى ان معنى اللوث ورد فى لسان الروايه، و ان لم يكن بكلمه اللوث بالخصوص فتأمل.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٥٨

فى غير اللوث، و عنـد الشـک فالأصـل العـدم، و لاـ مجـال للإجمـاع، فإنه من الإجماع المـدركى بمعنى اتفاق الفقهاء فى عصر لوجود مدرک و سـند، فليس من الإجماع المصـطلح الذى يكشف عن قول الامام المعصوم عليه السلام و رضاه، فيختص تشريع القسامه فى اللوث و هو المختار.

ثمَّ لو لم يكن للمـدعى الـبيّنه و لم يقسم، فروايه (١) تقول بطلب البيّنه من المنكر، و هـذا يخالف القواعد الصـريحه و العامه فى الباب بان على المنكر اليمين، فكيف يطالب بالبيّنه بروايه واحده.

اللهم إلاـ ان يقـال انمـا اليمين على من أنكر فى مقابـل المـدعى، و شـيخ الطـائفه حمـل الروايه بـأنه انما يطالب المنكر البيّنه فى الدعاوى الماليه، فلا تعارض الروايات الداله على ثبوت القسامه للمنكر لاختلاف الموردين، و لكن هذا الحمل يخالف الروايات العامه الداله بوضوح على ان اليمين على المنكر.

و أمـا حملهـا على التقيه فلاـ مجـال له، فإنه لم يكن للعامه قول يضاهيه، و عنـد الظاهر المراد من الروايه ما جاء فى صـحيحه أبى بصير عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: (ان اللّه حكم فى دمائكم بغير

ما حكم فی أموالكم حكم فی أموالكم أن البينه علی المدعی عليه و اليمين علی من ادعی، لئلا يبطل دم امرئ مسلم) قال سيدنا الخوئی قدس سره فی تكملته ٢/ ١٠٣ فهی لا تدل علی عدم حجيه بينه المدعی و انما تدل علی ان المطالب بها هو المنكر دون المدعی، علی أنها خاصه بموارد اللوث دون غيرها، و أما فی غيرها، فيكون المطالب بالبينه هو المدعی، لمقتضی ما ورد من أن البينه علی المدعی و اليمين علی المدعی عليه. هذا و قد صرح فی صحيحه بريد بن معاويه و مسعده بن زياد بحجيه بينه المدعی مع أنهما وردتا فی موارد اللوث.

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٥٩

....

الشك فالأصل عدمه.

و يجری الكلام فی الروايات الداله علی الترديد بين البيّنه و القسامه علی المنكر، فإنه يشكل ذلك. كذلك فی الفرق بين الماليه و غيرها، و كذا ما قيل من ان القسامه أولا، فلو عجز عنها فعليه البيّنه، فإن هذا يقابل ما هو المتواتر- بالتواتر المعنوی- فی قوله عليه السلام (و اليمين علی من أنكر).

أما ثبوت الديه ففی الروايات (و دفع النبی الأكرم ذلك من ماله)، و بعضها غيره، و ربما الثانی من أجل اللوث، و بعضها تدل علی ان الغرامه تكون بعد القسامه، و هو مردود، فإنه كيف يصحّ ذلك و أثر القسامه براءه المتهم، فلا معنی لثبوت الديه، و انما هی بدل القصاص الذی لم يثبت فكيف يثبت البدل. فلا بد من طرح الروايه، و حملها علی الاستحباب لا مجال له، فإنها بصيغه الجمله الخبريه و هی آكد فی الحكم.

و اما قصه القتل الذی وقع بين اليهود و دفع النبی ديته من عنده.

فان المعصوم علیه السلام له ثلاثه أقسام من المال:

١- الأموال الشخصیه الاختیاریه و القهریه کالإرث.

٢- الأنفال کبطون الأودیه و رؤوس الجبال.

٣- سهم الامام علیه السلام و هو القسم الثانی من الخمس (حیث القسم الأول هو سهم الساده من آل هاشم للیتامی و المساکین و ابن السبیل).

و الروایات التی تقول بإباحه أموال الإمام علیه السلام لشیعته فی قوله (ما لنا فهو لشیعتنا) إنما ناظره إلی القسم الثانی، لا القسم الثالث کما عند بعض الأخباریین. فالقول بسهم الامام علیه السلام فی زمن الغیبه الکبری منحصر

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٦٠

بالشیعه الإمامیه الأصولیّه.

فما جاء فی الروایات (١) أنه أفدی الأنصاری من عنده صلّی اللّه علیه و آله الوسائل ٢٩/ ١٥٢ باب ٩ الحدیث ٣، الطبعه المحققه.

و إلیک الروایات الوارده فی المقام:

١- و عنه عن أبیه عن ابن أبی عمیر عن برید بن معاویه عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: سألته عن القسامه؟ فقال: الحقوق کلها البینه علی المدّعی و الیمین علی المدّعی علیه، الا فی الدم خاصه، فإن رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم بینما هو بخیبر إذ فقدت الأنصار رجلا منهم فوجدوه قتیلا، فقالت الأنصار: ان فلانا الیهودی قتل صاحبنا، فقال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم للطالبین: أقیموا رجلین عدلین من غیرکم أقیده برمته، فان لم تجدوا شاهدین، فأقیموا قسامه خمسین رجلا أقیده برمته، فقالوا: یا رسول اللّه ما عندنا شاهدان من غیرنا، و إنا لنکره أن نقسم علی ما لم نره، فوداه رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم و قال: إنما حقن دماء المسلمین بالقسامه لکی إذا رأی الفاجر الفاسق فرصه

من عدوّه حجزه مخافه القسامه أن يقتل به فكفّ عن قتله، و الا حلف المدعى عليه قسامه خمسين رجلا ما قتلنا و لا علمنا قاتلا، و الا أغرموا الديه إذا وجدوا قتيلا بين أظهرهم إذا لم يقسم المدّعون. و رواه الشيخ بإسناده عن على بن إبراهيم. و رواه الصدوق فى العلل عن أبيه عن سعد بن عبد اللّه عن محمّد بن الحسين عن ابن أبى عمير عن ابن أذينه عن بريد مثله (الوسائل ۲۹/ ۱۵۹ باب ۹ الحديث ۳).

۲- محمّد بن يعقوب عن على بن إبراهيم عن محمّد بن عيسى عن يونس عن عبد اللّه بن سنان قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن القسامه، هل جرت فيها سنّه؟ فقال:

نعم، خرج رجلان من الأنصار يصيبان من الثمار فتفرقا فوجد أحدهما ميتا، فقال

....

أصحابه لرسول اللّه: انما قتل صاحبنا اليهود، فقال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم: يحلف اليهود، قالوا: يا رسول اللّه كيف يحلف اليهود على أخينا و هم قوم كفار؟

قال: فاحلفوا أنتم، قالوا: كيف نحلف على ما لم نعلم و لم نشهد؟ فوداه النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم من عنده. قال: قلت: كيف كانت القسامه؟ قال: فقال: أما انها كانت حق، و لو لا ذلك لقتل الناس بعضهم بعضا، و انما القسامه حوط يحاط به الناس (المصدر ۱۵۵ باب ۱۰ الحديث ۱).

۳- و عن على بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبى عمير عن ابن أذينه عن زراره قال:

سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن القسامه، فقال: هى حق، ان رجلا من الأنصار وجد قتيلا فى قليب من

قلب اليهود، فأتوا رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم فقالوا: يا رسول اللّه انا وجدنا رجلا منا قتيلا فى قليب من قلب اليهود، فقال: ائتونى بشاهدين من غيركم، قالوا: يا رسول اللّه ما لنا شاهدان من غيرنا، فقال لهم رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم: فليقسم خمسون رجلا منكم على رجل ندفعه إليكم، قالوا: يا رسول اللّه كيف نقسم على ما لم نر؟ قال: فيقسم اليهود، قالوا: يا رسول اللّه كيف نرضى باليهود و ما فيهم من الشرك أعظم، فوداه رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم، قال زراره:

قال أبو عبد اللّه عليه السلام: انما جعلت القسامه احتياطا لدماء الناس كيما إذا أراد الفاسق أن يقتل رجلا أو يغتال رجلا، حيث لا يراه أحد خاف ذلك فامتنع من القتل.

و رواه الشيخ بإسناده عن ابن أذينه و الذى قبله بإسناده عن يونس بن عبد الرحمن (المصدر ۱۵۶ الحديث ۳).

۴- و عن محمّد بن يحيى عن أحمد بن محمّد عن محمّد بن إسماعيل بن بزيع عن حنان بن سدير قال: قال أبو عبد اللّه عليه السلام: سألنى ابن شبرمه، ما تقول فى القسامه فى

....

الدم؟ فأجبته بما صنع النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم فقال: أرأيت لو لم يصنع هكذا، كيف كان القول فيه؟ قال: فقلت له: أما ما صنع النبى فقد أخبرتك به، و أما ما لم يصنع فلا علم لى به.

۵- محمّد بن على بن الحسين بإسناده عن منصور بن يونس عن سليمان بن خالد قال: قال أبو عبد اللّه عليه السلام: سألنى عيسى و ابن

شبرمه معه عن القتيل يوجد فى أرض القوم، فقلت: وجد الأنصار رجلا فى ساقيه من سواقى خيبر، فقالت الأنصار:

اليهود قتلوا صاحبنا، فقال لهم رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم: لكم بينه؟ فقالوا:

لا، فقال: أ فتقسمون؟ فقالت الأنصار: كيف نقسم على ما لم نره؟ فقال: فاليهود يقسمون؟ فقالت الأنصار: يقسمون على صاحبنا؟ قال: فوداه رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم من عنده، فقال ابن شبرمه: أرأيت لو لم يؤده النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم؟ قال: قلت: لا نقول لما قد صنع رسول اللّه لو لم يصنعه، قال: قلت: فعلى من القسامه؟ قال: على أهل القتيل.

۶- و عنه- عن محمّد بن يحيى- عن أحمد بن محمّد عن على بن الحكم عن على بن أبى حمزه عن أبى بصير قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن القسامه أين كان بدوها؟ فقال: كان من قبل رسول اللّه لما كان بعد فتح خيبر تخلف رجل من الأنصار عن أصحابه، فرجعوا فى طلبه فوجدوه متشحطا فى دمه قتيلا، فجاءت الأنصار إلى رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم فقالوا: يا رسول اللّه قتلت اليهود صاحبنا، فقال:

ليقسم منكم خمسون رجلا على أنهم قتلوه، قالوا: يا رسول اللّه كيف نقسم على ما لم نر؟ قال: فيقسم اليهود، قالوا: يا رسول اللّه من يصدّق اليهود؟ فقال: أنا إذن أدى صاحبكم، فقلت له: كيف الحكم فيها؟ فقال: ان اللّه عز و جل حكم فى الدماء ما لم يحكم

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۶۳

....

فى شى ء من حقوق الناس لتعظيمه الدماء، لو أن رجلا ادّعى على رجل عشره آلاف درهم

أو أقـل من ذلك أو أكثر لم يكن اليمين على المـدعى، و كان اليمين على المـدعى عليه، فاذا ادعى الرجل على القوم أنهم قتلوا كانت اليمين لمـدّعى الـدم قبل المـدعى عليهم، فعلى المدعى أن يجى ء بخمسـين يحلفون ان فلانا قتل فلانا، فيدفع إليهم الذى حلف عليه، فـان شـاؤوا عفوا، و ان شـاؤوا قتلوا، و ان شـاؤوا قبلوا الـديه، و ان لـم يقسـموا فان على الـذين ادعى عليهم أن يحلف منهم خمسون مـا قتلنا و لا علمنا له قاتلا، فان فعلوا أدى أهل القريه الـذين وجـد فيهم، و ان كان بأرض فلاه أديت ديته من بيت المال فإن أمير المؤمنين عليه السلام كان يقول: لا يبطل دم امرئ مسلم.

رواه الصدوق بإسناده عن القاسم بن محمّد بن على بن أبى حمزه مثله. محمّد بن الحسن بإسناده عن أحمد بن محمّد مثله.

و خبر قتيل الأنصار مرويّ فى كتب القوم أبناء العامه أيضا، كما فى البخارى و صـحيح مسلم. فقد جاء ذلك فى البخارى المجلد التاسع ص ١٠ باب القسامه.

و صـحيح مسلم بشرح النووى المجلد السادس (١١- ١٢) ص ١۴٣ كتاب القسامه فى حـديث حويصه و محيصه باختلاف ألفاظه و طرقه، فراجع.

و قال القاضـى: حـديث القسامه أصل من أصول الشـرع و قاعـده من قواعـد الأحكام و ركن من أركان مصالح العباد، و به أخذ العلماء كافه من الصحابه و التابعين و من بعدهم من علماء الأمصار الحجازيين و الشاميين و الكوفيين و غيرهم رحمهم اللّه تعالى و ان اختلفوا فى كيفيه الأخذ به.

و روى عن جماعه إبطال القسامه و انه لا حكم لها و لا عمل بها، و ممن قال بهذا سالم بن عبد اللّه و سليمان بن يسار

و الحكم بن عيينه و قتاده و أبو قلابه و مسلم بن خالد و ابن

و سلم، أى من أمواله، فلا بـد من ملاحظه الظهور المعهود فى زمن صـدور الروايه. و الظاهر أنه من أمواله الشخصيّه أى القسـم الأول، فلا يحق للحاكم الشرعى أن يعطى من عنده ليأخذه من بيت مال المسلمين، فتأمّل.

فالمختـار لو كـانت البيّنه للمـدعى فبها، و إلا فيحلف المنكر، و ان لم يكن للمـدعى بيّنه فله القسامه، و إن امتنع عن ذلك، فيلزم سقوط القصاص و الديه على المتهم، و تكون ديه المجنى عليه من بيت المال.

ثمّ القسامه تختص باللوث كما هو الظاهر من الأخبار الشريفه الوارده فى المقام، و قيل بالأعم للإطلاق إلا أنه قيّد بالأخبار.

ثمّ مقتضـى قاعده (البيّنه للمدعى و اليمين على من أنكر) الحصـر، بمعنى المدعى بالبيّنه، فإن المسند اليه المحلّى بالألف و اللام يفيد الحصر، و بهذا من قال بالبيّنه للمنكر أيضا لروايه يكون مردودا، و لا مجال للاحتمالات جمعا بين عليه و البخارى و غيرهم، و عن عمر بن عبـد العزيز روايتـان كالمـذهبين، و اختلف القائلون بها فيما إذا كان القتل عمـدا هل يجب القصاص بها قال معظم الحجازيين يجب و هو قول الزهرى و ربيعه و أبى الزناد و مالك و أصـحابه و الليث و الأوزاعى و أحمـد و إسـحاق و أبى ثور و داود و هو قول الشافعى فى القديم و روى عن ابن الزبير و عمر بن عبد العزيز قال أبو الزناد: قلنا بها، و أصـحاب رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم متوافرون إنى لأرى انهم ألف رجل فما اختلف منهم اثنان،

و قال الكوفيون و الشافعى رضى اللّه عنه فى أصح قوليه لا يجب بها القصاص و انما تجب الديه و هو مروى عن الحسن البصرى و الشعبى و النخعى و عثمان الليثى و الحسن بن صالح و روى أيضا عن أبى بكر و عمر و ابن عباس و معاويه ..

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۶۵

....

الروايات كحملها على التقيه لدفع المعارضه، فإن للتقيه شرائط كصدور الروايه القائله بالبيّنه للمنكر موافقه للمذهب الرسمى حين الصدور. و مثل حملها على أنها قضيه فى واقعه يرجع علمها الى المعصوم عليه السلام، أو التفصيل بين الدعاوى الماليه و الدمويه كما قيل، انما نطرح الروايه الواحده فإنها لا تقاوم تلك القاعده المسلمه الثابته بالتواتر الإجمالى إن لم يكن اللفظى أو المعنوى، و لا أقل بأنّها مستفيضه فى سندها و روايتها. فتدبّر.

ثمَّ لو رضى المنكر بالقسامه فإنه يسقط عند القصاص و الديه، و تكون ديه المجنى عليه حينئذ من بيت المال، لا من مال الحاكم الشرعى الخاصه، و ما فعله النبى الأكرم صلّى اللّه عليه و آله ربما كان من الإرفاق و الشفقه.

و خلاصه الكلام ان البيّنه على المدعى، و إلا فالقسامه، و إلا فاليمين على من أنكر.

ثمَّ المحقق عليه الرحمه تبعا لما جاء فى الروايات الشريفه يذكر مصاديقا للوث، و نحن نقتفى آثاره و نتعرض لها إجمالا تعميما للفائده و إتماما للموضوع و تنقيحا للمباحث.

و اللوث علامه يغلب معها الظن بصدق المدعى كالشاهد الواحد، و من وجد متشحطا بدمه و عنده حامل سلاح عليه آثار الدم، أو فى دار قوم، و ما شابه ذلك، و عليكم بالتطبيق بين ما جاء فى الروايات و بين ما يذكره المحقق،

فالضابط و المعيار هو اللوث، أى ما يوجب الاتهام، و بعض زاد قيدا و هو عباره عن وجود عداوه ظاهره بين المتهم و القتيل، و هذا القيد حق إلا انه غير لازم، فإنه

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۶۶

يكفى اللوث و سوء الظن بالمتهم بكل ما يوجب ذلک (۱).

أحكام اللّوث و أمثلته

۱- من وجد قتيلا فى قريه متروكه:

من وجد فى قريه (۲) متروكه أو محلّه مخروبه، فإن كان المتهم وحده عند القتيل و كان بينهما عداوه فهو من اللوث، و إن لم تكن العداوه فلا لوث، و هذا من تعيين المصداق، فلو أجرى المتهم القسامه لرفع التهمه عن نفسه، فإنه يسقط القصاص و الديه بذلک، و تكون ديه المجنى عليه من بيت المال.

۲- لو وجد قتيلا بين القريتين:

جاء فى الجواهر ج ۴۲ ص ۲۳۲ ثمَّ المراد ب (اللوث أماره يغلب معها الظن) للحاكم (بصدق المدعى) و إلا فالمدعى الحالف على دعواه لا بد من الجزم فيه قطعا (كالشاهد و لو واحدا و كما لو وجد متشحطا بدمه و عنده ذو سلاح عليه الدم، أو فى دار قوم أو فى محله منفرده عن البلد لا يدخلها غير أهلها) و إن لم يكن بينهم و بينه عداوه.

نعم لو كانت المحلّه يدخلها غير أهلها نهارا لا ليلا فان وجد قتيلا فيها ليلا ثبت اللوث دون النهار و بالعكس، و عن جماعه اعتبار العداوه مع ذلک، كما عن آخر التفصيل بين من يطرقها غير أهلها و بين من لم يطرقها، و ستعرف التحقيق إن شاء اللّه.

الجواهر ج ۴۲ ص ۲۳۲ (و لو وجد فى قريه مطروقه أو) فى (حله من حلال العرب أو فى محلّه (منفرده خ) مطروقه و ان انفردت فان كان هناک عداوه فهو لوث و إلا فلا لوث، لأن الاحتمال متحقق هنا، على وجه لا يغلب الظن معه بخلافه مع العداوه، بل لعله قضيه عبد اللّه بن سهل مع أهل خيبر من ذلک، ضروره كون اليهود أعداء للأنصار، و ليس أخبار القتيل لوثا، كما صرح بعضهم مع احتماله فى بعض الأفراد.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲،

ذهب جمع و منهم المحقق فی الشرائع فیما لو وجد قتیلاـ بین القریتین (۱) بـان الجواهر ج ۴۲ ص ۲۳: (و لو وجد) قتیلا (بین القریتین فاللوث لأقربهما إلیه و مع التساوی فی القرب فهما سواء فی اللوث) کما صرح به جماعه، بل عن الغنیه الإجماع علیه لحسن الحلبی بإبراهیم بن هاشم و خبر سماعه أو موثقه .. و صحیحه ابن مسلم ..

و نحوه ما فی صحیحی ابن سنان.

و قال الشیخ المفید فی المقنعه ص ۷۴۱: و من وجد قتیلاـ فی أرض بین قریتین و لم یعرف قاتله، کانت دیته علی أهل أقرب القریتین من الموضع الذی وجد فیه. فان کان الموضع وسطا لیس یقرب إلی إحدی القریتین الا کما یقرب من الأخری کانت دیته علی أهل القریتین بالسویه.

و قال الشیخ الطوسی فی الخلاف ۳/ ۱۳۶: «یثبت اللوث بأشیاء، بالشاهد الواحد و بوجود القتیل فی دار قوم و فی قریتهم التی لا یدخلها غیرهم و لا یختلط به سواهم، و کذلک محلتهم و غیر ذلک، و لا یثبت اللوث بقول المقتول عند موته: (دمی عند فلان) و به قال الشافعی و أبو حنیفه، و قال مالک: لا یثبت اللوث إلا بأمرین: شاهد عادل مع المدعی و قوله عند موته دمی عند فلان، دلیلنا: ان الأصل فی القسامه قصه الأنصار و لم یکن هناک شاهد و لا قول من المقتول فأوجب النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلم القسامه، فدل علی ما قلناه و بطلان مذهب مالک فی الفصلین، فأما قوله قول المقتول، فلا یصح اعتباره لقول النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلم: البینه علی المدعی و الیمین علی المدعی علیه.

و

قـال: إذا وجـد قتيل بين الصـفين فى فتنه أو فى قتال أهل البغى و العـدل قبل أن ينشب الحرب بينهم كان ديته على بيت المال، و قال الشافعى: إذا كان قد التحم القتال فاللوث على غير طائفته التى هو منها، و ان كان لم يلتحم فاللوث على طائفته سواء كانا

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۶۸

....

متقاربين أو متباعدين، دليلنا إجماع الفرقه، و أيضا الأصل براءه الذمه فإيجاب اللوث عليهم يحتاج الى دليل.

ثمّ قـال: إذا وجـد قتيل فى ازدحام الناس اما فى الطواف أو الصـلاه أو دخول الكعبه أو المسـجد أو بئر أو مصـنع لأخـذ الماء أو قنطره كـانت ديته على بيت المـال، و قـال الشـافعى: ذلـك لوث بينهم لأـنه يغلب على الظن انهم قتلوه، دليلنـا ما قلناه فى المسأله الأولى- السابقه- سواء.

و قال ابن حمزه الطوسـى فى الوسيله ص ۴۳۹: إذا وجـد قتيل فى الزحام أو فى فلاه أو فى سوق أو فى معسـكر أو على باب دار قوم أو قريه أو قبيله أو بين قريتين أو قبيلتين على التساوى و لم يكونوا متهمين بـذلك و أجابوا إلى القسامه، و لم يعرف له قاتل، و كـان له ولىّ يطـالب بـدمه، كـان ديته من بيت المال، و ان كانوا متهمين بقتله، و لم يجيبوا إلى القسامه لزمتهم الـديه، و ان لم يكن له ولى أو كان و لم يطالب بـدمه لم يلزم شـى ء. و ان وجد صبى قتيلا فى دار قوم متهمين به لزمتهم الديه، و ان لم يكونوا متهمين لم يلزمهم شى ء، و ان وجد قتيل قطعه قطعه، فديته على من وجد عنده صدره، إذا لم يكن غيره متهما به.

و فى

السرائر ۳/ ۳۵۹: و دیه القتیل الموجود فی القریه أو المحله المتمیزه، أو الدرب أو الدار أو القبیله، و لا یعرف له قاتل بإقرار أو بینه، علی أهل المحل الذی وجد فیه، فان وجد بین قریتین أو الدارین أو المحلتین أو القبیلتین، فدیته علی أقربهما إلیه، فإن کان وسطا، فالدیه نصفان.

و روی أصحابنا انه إذا کانت القریتان متساویتین إلیه فی المسافه کانت دیته علی أهل الموضع الذی وجد فیه قلبه و صدره، و لیس علی الباقین شی ء، الا أن یتهم

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۶۹

....

آخرون فیکون حینئذ الحکم فیهم، إما إقامه البینه أو القسامه علی الشرح الذی قدمناه.

قال شیخنا أبو جعفر الطوسی رحمه اللّه فی الجزء الثالث من الاستبصار فی باب المقتول فی قبیله أو قریه، أورد ثلاثه أخبار بأن علی أهل القریه أو القبیله الدیه، ثمّ قال محمّد بن الحسن: الوجه فی هذه الأخبار انه انما یلزم أهل القریه أو القبیله إذا وجد القتیل بینهم، متی کانوا متهمین بالقتل، و امتنعوا من القسامه حسب ما بیّناه فی کتابنا الکبیر، فاذا لم یکونوا متهمین، أو أجابوا إلی القسامه، فلا دیه علیهم، و تؤدی دیته من بیت المال. هذا آخر کلامه. و الی هذا القول أذهب، و به أفتی، لأن لوجود القتیل بینهم لوث، فیقسم أولیاؤه مع اللوث و قد استحقوا ما یقسمون علیه، و هذا الذی یقتضیه أصول مذهبنا. فاذا دخل صبی دار قوم فوقع فی بئرهم فإن کانوا متهمین بعداوه بینهم و بین أهله، کانت علیهم دیته، ان کان دخل علیهم بإذنهم، و یجری ذلک مجری اللوث المقدم ذکره، و تکون الدیه المقدم ذکرها بعد القسامه منهم، فان کانوا

مـأمونين، أو دخـل عليهم بغير اختيـارهم، لم يكن عليهم شـى ء سوى اليمين، انهم لـم يقتلوه لأن هـذه دعوى عليهم محضه. و قد روى انه إذا وقعت فزعه بالليـل فوجـد فيهم قتيـل أو جريـح، لم يكن فيه قصـاص و لاـ أرش جراح، و كـانت ديته على بيت مـال المسلمين. هذا إذا لم يتهم قوم فيه و يكون ثمَّ لوث على ما بيناه. و إذا وجد قتيل فى أرض فلاه كانت أيضا ديته على بيت المال. و قد روى أنه إذا وجد قتيل فى معسكر- بفتح الكاف- أو فى سوق من الأسواق، و لم يعرف له قاتل، كانت أيضا ديته على بيت مال المسـلمين، الا أن يكون هناك لوث على رجل بعينه، أو قوم بأعيانهم، فيجب على الأولياء القسامه حسب ما قـدمناه. و الفرق بين القبيله و القريه و بين المعسكر و السوق على هذه الروايه، ان القريه

اللوث لأقربهمـا الى القتيـل، و قيـل لا فرق بين القرب و البعـد، بل المعيار وجود اللوث و ربما يثبت فى حقهما معا فهما سواء فى اللوث، و فى المسأله روايات (۱)، و لا يصح أن يؤخذ بإطلاقها و يقال بالقرب مطلقا سواء صدق اللوث أو لم يصدق، بل يحمل القرب على اللوث و أنه أقوى للتهمه و الظن و وجود العداوه، فالمعيار هو صدق اللوث مطلقا، و ان تساووا فيغرموا الديه، و ان لم يثبت فلا شى ء عليهم، انما ديته من بيت المال.

ثمَّ العلم الإجمالى كما عنـد الشـيخ الأنصارى يقتضـى تنجز التكليف، و قيل كالشك البدوى، و عند المحقق الخراسانى صاحب كفايه الأصول يكون بنحو متميزه و كذلك القبيله لا

يختلط بهم سواهم، و ليس كذلك السوق و المعسكر، يمكن أن يكون الوجه فى هذه الروايه ما قدمناه.

و فى تكمله المنهاج ٢/ ١١٦: إذا قتل رجل فى قريه أو قريب منها أغرم أهل تلك القريه الديه، إذا لم توجد بينه على أهل تلك القريه أنهم ما قتلوه. و إذا وجد بين قريتين ضمنت الأقرب منهما، تدل على ذلك صحيحه الحلبى .. و صحيحه محمّد بن قيس ..

و لا تعارضها روايه محمّد بن قيس الثانيه .. فإنها مرسله لا يمكن الاعتماد عليها.

الوسائل ج ١٩ ص ١١٢ باب ٨ الحديث ۴- و عن عده من أصحابنا عن أحمد بن محمّد بن خالد عن عثمان ابن عيسى عن سماعه بن مهران، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سألته عن الرجل يوجد قتيلا فى القريه أو بين قريتين قال: يقاس ما بينهما فأيّهما كانت أقرب ضمنت.

و رواه الصدوق بإسناده عن سماعه مثله و عن على بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبى عمير عن حماد عن الحلبى عن أبى عبد اللّه مثله. و رواه الشيخ بإسناده عن على بن إبراهيم و بإسناده عن أحمد بن محمّد بن خالد.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٧١

....

العلّه التامه. ثمَّ فى المصطلحات أن الظن المتاخم للعلم و القطع الوجدانى يسمّى بالعلم العادى، و هو طريق لاستكشاف الواقع، و ما نحن فيه يوجد لدينا علما إجماليا بين القريتين، و إذا لم ينحل العلم الإجمالى و كان منجزا فمقتضاه الاحتياط الوجوبى، فلو قيل من الاحتياط أخذ الديه منهما أو من أحدهما، فإن ذلك خلاف الاحتياط، إذ يلزمه ان يكون من (أكل المال بالباطل) فلا بد أن يقال بالانحلال الحكمى للعلم الإجمالى

كما لو قامت البيّنه على أحد أطرافه، فينحل الى العلم التفصيلى تعبّدا، فلو أخذنا بالروايه، فكأنه ينحل العلم الإجمالى بأن يكون الضمان على أقربهما مسافه، و إذا لم نعمل بإطلاق الروايه، فليس من الاحتياط أخذ الديه منهما، بل يؤخذ من بيت المال.

و إذا كان القتيل بينهما على السويه، و أخذنا بإطلاق الروايه، فإنه يلزم ضمانهما بالتنصيف، و المختار إن لم يثبت اللوث فتؤخذ الديه من بيت المال الذى أعدّ لمصالح المسلمين.

۳- ما حكم لو كان الظن قويا فى تهمه إحدى القريتين؟

لو كانت احدى القريتين مظنونه بظن قوى و الأخرى بظن ضعيف، فهل الظن القوى يكون مرجّحا للّوث؟ لو حصل ظن قوى إلى درجه الاطمئنان و يعبر عنه بالعلم العادى و أكثر أبواب الفقه العلم فيه من هذا النوع، فالظن هذا مقدّم على الظن الضعيف حينئذ، و إذا لم يصل الى حدّ الاطمئنان، فإنه يشكل القول بترجيحه، فان الحق كما هو المختار عدم حجّيه الظن المطلق مطلقا إلا ما خرج بالدليل، فلا ترجيح لمثل هذا الظن و إن كان أقوى من الآخر، فالمختار فى المسأله أن يقال بالتفصيل بين الظن المتاخم للعلم فيقدّم و إلا فلا، و المعيار هو

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۷۲

وجود اللوث و صدقه فلا تغفل.

۴- لو وجد قتيلا مقطّعا بين القرى أو المخيّمات:

لو وجد قتيلا مقطعا بين قرى أو مخيّمات أو قبائل بأن كان رأسه فى مكان و صدره فى قريه أخرى و رجلاه فى ثالثه، فأين يصدق اللوث و من هو المتهم (۱)؟ الجواهر ج ۴۲ ص ۲۳۴: و لو وجد مقطّعا فى قبائل فديته على من توجد وسطه و صدره فيها لخبر فضيل بن عثمان الأعور و منه يعلم حصول اللوث لو ادعاه الولى، كما افتى به الفاضل فى القواعد ضروره كونه أماره، و لهذا وجبت الديه، و كان الوجه فى ذكر الأصحاب هذه الأشياء بخصوصها لأنها منصوصه، و لأنها أمارات توجب الظن فيترتب عليها اللوث لو ادعاه الولى فتأمل.

قال الشيخ المفيد فى المقنعه ص ۷۴۱: و إذا وجد قتيل فى قبيله قوم أو دارهم و لم يعرف له قاتل بعينه كانت ديته على أهل القبيله أو الدار دون من بعد منهم، الا أن يعفو أولياؤه عن الديه فتسقط عن القوم. و إذا

وجد قتيل فى مواضع متفرقه قد فرّق جسده فيها، و لم يعرف قاتله، كانت ديته على أهل الموضع الذى وجد قلبه و صدره فيه الا أن يتهم أولياء المقتول أهل موضع آخر، فتكون الشبهه فيهم قائمه، فيقسم على ذلك و يكون الحكم فى القسامه ما ذكرناه.

هذا و لا بأس لتعميم الفائده أن أذكر ما جاء فى المقنعه من أمثله أخرى لم يذكرها سيدنا الأستاذ فقال: و إذا دخل صبى دار قوم للعب مع صبيانهم فوقع فى بئر فمات، كانت ديته على أصحاب الدار ان كانوا متهمين بعداوه لأهله، أو بسبب يحملهم على رميه فى البئر، فان لم يكونوا متهمين لم يكن له ديه عليهم و لا على غيرهم. و من هجم

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۷۳

و ابن إدريس ذكر القلب مع الصدر، و بعض ذكر مع الصدر اليدين، و لا بد من ملاحظه مستند الأقوال و لا حاجه لنا إلى الإجماعات المنقوله فى هذا الباب، بل نرجع الى النصوص العامه أو الخاصه، فلنا روايه محمّد بن سنان و هو ضعيف عند النجاشى فى رجاله، كما عند الشيخ الطوسى فى فهرسه، و عند ابن الغضائرى فى تضاعيفه.

فالروايه تقول (۱) بأن الديه تكون على من وجد فى قبيلته صدره و بدنه، ألا على قوم فى دارهم فرموه بحجر ليخرج منهم أو طردوه فلم يخرج، فضربوه بعمود أو سوط ليخرج عنهم فمات من ذلك، لم يكن له ديه عليهم. و كذلك من اطّلع على قوم لينظر عوراتهم فزجروه فلم ينزجر فرموه فانقلعت عينه أو مات من الرميه، لم يكن له ديه و لا قصاص. و كل من تعدّى على قوم فدفعوه عن أنفسهم

فمـات من ذلـك، لم يكن له عليهم ديه و لاـ قصـاص. و من سـقط من علوّ على غيره فمات الأسـفل لم يكن على الأعلى ديته و كذلك إذا ماتا أو أحدهما، فإن كان الأعلى سقط بافزاع غيره له أو بسبب من سواه كانت ديه المقتول على المفزع له و المسبب لفعله الذى كان به تلف الهالك.

ثمَّ يـذكر الشـيخ قـدس سـره أمثله أخرى من أمثله السـبب و المباشـر الذى مر الكلام حولها بالتفصـيل فى المجلد الأول من هذا الكتاب فراجع.

الوسائل ج ۱۹ ص ۱۱۳ باب ۸ الحديث ۶- و بإسـناده عن محمّد بن أحمد بن يحيى عن العباس بن معروف عن محمّد بن سنان عن طلحه بن زيد أبى الخزرج عن فضـيل بن عثمان الأعور عن أبى عبد اللّه عن أبيه عليهما السـلام فى الرجل يقتل فيوجد رأسه فى قبيله و الباقى فى قبيله، قال: ديته على من وجد فى قبيلته صدره و بدنه، و الصلاه عليه،

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۷۴

أنها ضعيفه السند بمحمّد بن سنان فكيف يقال بالديه بمثل هذه الروايه الضعيفه، و ربما يكون ذلك من أكل المال بالباطل، كما فى متنها اضـطراب حيث يـذكر فيها القلب فى كتاب البصائر، و اما عمل الأصـحاب فإنما يجبر ضـعف الروايه لمن كان قريبا من عهد الأئمه المعصومين عليهم السـلام الذين لهم علم بمذاق أهل البيت عليهم السـلام، و اما قوله عليه السـلام: (خذ ما اشتهر بين أصحابك) فإنه يراد منه الروايه المشهوره بينهم، فلا يجبر ضعفها بعمل المتأخرين.

فالمختار أنه لو كان للمدعى بيّنه فيحكم بها و كذلك لو كان له القسامه، و إلا فيرد اليمين على من أنكر و مع النكول

و عدم الثبوت فالديه من بيت المال.

و العجب من ابن إدريس حيث مـذاقه عـدم العمل بخبر الواحد، إلا إذا كان محفوفا بالقرائن القطعيّه، و لمثل هذا المبنى كثيرا ما يخالف المشـهور و إن كان لقولهم نصوص صـحيحه. فقوله (۱) روى أصـحابنا بأخـذ الديه ممن وجد عندهم محمّد بن على بن الحسين بإسناده عن محمّد بن سنان مثله.

أقول: جاء فى الجواهر ج ۴۲ ص ۲۳۵ و ظـاهر الخبر- خبر محمّـد بن سـنان- المزبور أن ذلك حكم خارج عن حكم القريتين كما هو ظاهر الفاضل فى القواعد و المفيد فى المقنعه. لكن عن السـرائر: روى أصـحابنا أنه إذا كانت القريتان متساويتين إليه فى المساحه كانت ديته على أهل الموضع الذى وجد فيه قلبه و صدره و ليس على الباقين شـی ء إلا أن يتهم آخرون فيكون الحكم فيهم إما إقامه البيّنه أو القسامه. و هو كما ترى غير ما سـمعته من الخبر المزبور الـذى مضـمونه هو المحكى عن المقنعه، نعم زاد فيها إلا أن يتهم أولياء المقتول أهل موضع آخر فلاحظ و تأمل فإنى لم أعثر على من تعرّض للفرع

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۷۵

قلبه و صدره، فهل عمل بمثل هذه الروايه الضعيفه، أو أنه أخذ بأخرى فى كتاب المواريث و صلاه الميت بان يصلّى على ما كان القلب فيه، و لكن الباب باب التعبّد فكيف نجرى روايه صلاه الميّت على أخذ الديه، فالمختار فيما لم يثبت اللوث أخذ الديه من بيت المال.

و قيـل بتوزيع الـديه على القريات الثلاثه، بناء على الـديه بـدلا عن المقاسـمه، و لكن انما شـرعت الـديه على قتيل واحـد، و انما تكون الديه من بيت المال.

۵- من وجد قتيلا فى زحام (۱):

اشاره

المزبور إلا من

عرفت، كما انى لم أجد مصرحا بما ذكرناه من وجوب الديه فى المقامات المزبوره على ما عرفت من دون بيّنه أو إقرار أو قسامه من المـدعى أو امتنـاع عنهـا من المـدعى عليه، بل ظاهر كلامهم فى انحصار المثبت للـدم فى ذلك خلافه، نعم ذكروا أن ذلك موجب للوث المقتضـى لثبوت الحق بالقسامه من المدعى أو الامتناع عنها من المدعى عليه، كما تسمعه من الشيخ (رحمه اللّه) و غيره فتأمل جيدا، هذا كلّه فى المقتول فى الأماكن التى سمعتها. انتهى كلامه.

الجواهر ج ۴۲ ص ۲۳۶: (اما من وجـد قتيلا فى زحام على قنطره أو بئر .. و كذا لو وجد فى فلاه فديته من بيت المال بلا خلاف أجده فى شى ء من ذلك بل عن الغنيه الإجماع عليه مضافا الى النصوص المستفيضه أو المتواتره كخبرىّ ابنى سنان ..

و خبر محمّد بن مسلم .. و خبر السكونى .. و خبر سوار.

و جـاء فى المقنعه ص ۷۴۱: و قتيـل الزحـام فى أبواب الجوامع و على القنـاطر و الجسور و الأـسواق و على الحجر الأـسود و فى الكعبه و زيارات قبور الأئمه عليهم السـلام لا قود له. و يجب أن تـدفع الديه إلى أوليائه من بيت مال المسـلمين، و ان لم يكن له ولى يأخذ

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۷۶

....

ديته فلا ديه له على بيت المال.

و فى خلاف الشيخ ۳/ ۱۳۶ مسأله: إذا وجد قتيل من ازدحام الناس اما فى الطواف أو الصـلاه أو دخول الكعبه أو المسجد أو بئر أو مصنع لأخذ الماء أو قنطره كانت ديته على بيت المال، و قال الشافعي: ذلك لوث بينهم لأنه يغلب على الظن أنهم قتلوه دليلنا:

ما قلناه فى المسأله الأولى سواء- أى إجماع الفرقه و أيضا الأصل براءه الذمه فإيجاب اللوث عليهم يحتاج الى دليل.

و فى مختلف العلامه ص ۷۹۶ مسأله: قال المفيد قتيل الزحام فى أبواب الجوامع .. لا قود له و يجب أن يدفع الديه إلى أوليائه من بيت مال المسلمين فان لم يكن له ولىّ يأخذ ديته، فلا ديه له على بيت المال. و من وجد قتيلا فى أرض بين قريتين و لم يعرف قاتله كانت ديته على أهل أقرب القريتين من الموضع الذى وجد فيه، فان كان الموضع وسطا ليس يقرب الى أحد القريتين الا كما يقرب من الأخرى كانت ديته على أهل القريتين بالسويه، و إذا وجد قتيل فى قبيله قوم أو دارهم لم يعرف له قاتل بعينه، كانت ديته على أهل القبيله أو الدار دون من بعد منهم الا أن يعفو أولياؤه عن الديه، فسقط عن القوم، فاذا وجد قتيل فى مواضع متفرقه، قد فرّق جسده فيها و لم يعرف قاتله كانت ديته على أهل الموضع الذى وجد فيه قلبه و صدره، الا أن يتهم أولياء المقتول أهل موضع آخر فتكون الشبهه فيهم قائمه فيقسم على ذلك و يكون الحكم فى القسامه ما ذكرناه. قال الشيخ فى النهايه: من مات فى زحام يوم الجمعه أو عرفه أو على جسر و ما أشبه ذلك و لا يعرف قاتله كانت ديته على بيت المال ان كان له ولىّ يطلب ديته فان لم يكن له ولىّ فلا ديه له .. و قال أبو الصلاح: و ديه القتيل الموجود فى القريه أو المحله المميزه أو الدرب أو الدار و القبيله و لا يعرف له قاتل بإقرار أو بينه

على أهل المحل الذى

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۷۷

....

وجد فيه، فان وجد بين القريتين أو الدارين أو المحلتين أو القبيلتين فديته على أقربهما إليه، فإن كان وسطا فالديه نصفان. و قال ابن إدريس: من مات فى زحام على جسر أو زياره قبور الأئمه عليهم السلام .. و لا يعرف قاتله و لا واكزه فديته من بيت مال المسلمين ان كان له ولىّ يطلب ديته .. ثمَّ يذكر مسأله من وجد بين القريتين ثمَّ يذكر ما أورده الشيخ الطوسى من الأخبار الثلاثه و انه مع التهمه و عدم القسامه يكون الديه عليهم و الا فلا فقال: و الى هذا القول أذهب و به افتى لأن وجود القتيل بينهم لوث فيقسم أولياؤه مع اللوث و قد استحقوا ما يقسمون عليه، و هذا الذى يقتضيه أصول مذهبنا و قول الشيخ لا بأس به و لا خلاف طائل تحت هذه المسأله. ثمَّ يذكر العلامه روايه الشيخ عن الحلبى و صحيحه عاصم بن حميد و روايه فضيل عن الصادق عليه السلام فراجع.

و فى الرياض ۲/ ۵۱۸: و اعلم ان ما لا- لوث فيه كما أشار إليه الماتن بقوله (أما من جهل قاتله) و لم يحصل فى قضيه اللوث (كقتيل الزحام و الفزعات و من وجد فى فلاه أو معسكر أو سوق أو جمعه، فديته من بيت المال) بلا خلاف أجده، بل عليه الإجماع فى الغنيه، و المعتبره به مع ذلك مستفيضه منها: زياده على الصحيحه المتقدمه الصحيح:

قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى رجل وجد مقتولا لا يدرى من قتله؟ قال: ان كان عرف له أولياء يطلبون ديته أعطوا ديته من بيت مال المسلمين، و لا

يطلّ دم امرئ مسلم لأن ميراثه للإمام فكذلك تكون ديته على الامام و يصلّون عليه و يدفنونه.

- و يـذكر خبرين آخرين و يقول:- و فى القوى: ليس فى الهائشـات عقـل و لا قصاص، و الهائشات الفزعه تقع فى الليل، فيشـج الرجـل فيهـا، أو يقـع قتيلاـ لاـ يـدرى من قتله و شـجّه، ثمَّ يـذكر روايـات أخرى و يقـول: و لعـل الحكمه فيه حصـول القتـل من المسلمين،

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۷۸

المحقق يمثـل بأمثله ليست من مصاديق اللوث فحينئـذ تكون الـديه من بيت المال، فيـذهب الى أن من وجـد قتيلا فى زحام على قنطره أو بئر أو جسر أو مصنع فديته من بيت المال.

و هذه العباره مطلقه تشـمل فيما لو كان متّهما أو لم يكن، و لكن نقيّد هذا الإطلاق، فإنه الديه على بيت المال لو لم يكن متهما، و كذا يجرى الكلام فيمن فتؤخذ الديه من أموالهم المعدّه لمصالحهم.

و فى السرائر ۳/ ۳۵۹: باب من لا يعرف قاتله و من لا ديه له إذا قتل، و القاتل فى الحرم و الشـهر الحرام: من مات فى زحام عبور على جسـر أو زيـارات قبور الأئمّه عليهم السـلام أو فى أبواب الجوامع يوم الجمعات أو أبواب المشاهـد أيام الزيارات و مقامات عرفات و ما أشـبه ذلک من المواضع التى يتزاحم الناس فيها و لا يعرف قاتله و لا واكزه، كانت ديته على بيت مال المسلمين، ان كان له ولى يطلب ديته، فان لم يكن له ولىّ فلا ديه له.

و فى اللمعتين ۲/ ۴۰۹: و من وجد قتيلا فى جامع عظيم أو شارع يطرقه غير منحصر أو فى فلاه أو فى زحام على قنطره أو جسر

أو بئر أو مصنع غير مختص بمنحصر، فديته على بيت المال.

و فى تكمله المنهاج ٢/ ١١۶: إذا وجد قتيل فى زحام الناس أو على قنطره .. أو ما شاكل ذلك، و الضابط أن لا يكون مما يستند القتل فيه الى شخص خاص أو جماعه معينه أو قريه معلومه، فديته من بيت مال المسلمين، تدل على ذلك عده روايات، كصحيحه مسعده بن زياد .. و صحيحه عبد اللّه بن سنان و عبد اللّه بن بكير جميعا عن أبى عبد اللّه عليه السلام .. و صحيحه محمّد بن مسلم .. و معتبره السكونى ..

و معتبرته الثانيه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٧٩

وجد قتيلا فى جامع عظيم أو شارع أو فى فلاه.

و لنا روايات صحيحه السند من السلسله الفضيّه (١) تنصّ على أن الديه فى مثل هذه الموارد من بيت المال، و متى ما اجتمعت شرائط العمل بالخبر الموثق فإنه حجه، كصدوره عن المعصوم عليه السلام، و ظهور الدلاله، و جهه الصدور من عدم التقيه، و عدم إعراض الأصحاب، و ان لا يخالف مضمونه العقل الفطرى السليم، و ان لا يكون خلاف السنه المتواتره. و كل هذه الشروط مجتمعه فى روايات ما نحن فيه فلا بد من العمل بها، فالمختار فى مثل هذه الأمثله حيث لا يحصل اللوث فيها ان تكون ديه المقتول من بيت المال.

تنبيهات:

اشاره

و هنا تنبيهات: الوسائل ج ١٩ ص ١٠٩ باب ۶ الحديث ١- محمّد بن يعقوب عن محمّد بن يحيى عن أحمد بن محمّد و عن على بن إبراهيم عن أبيه جميعا عن ابن محبوب عن عبد اللّه بن سنان و عبد اللّه بن بكير جميعا عن أبى عبد اللّه

عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى رجل وجد مقتولا لا يدرى من قتله، قال: إن كان عرف له أولياء يطلبون ديته أعطوا ديته من بيت مال المسلمين و لا يبطل دم امرئ مسلم لأن ميراثه للإمام كذلك تكون ديته على الامام و يصلّون عليه و يدفنونه، قال: و قضى فى رجل زحمه الناس يوم الجمعه فى زحام الناس فمات أن ديته من بيت مال المسلمين.

و راجع احاديث الباب و منها الحديث ۵- أن أمير المؤمنين عليه السلام قال: من مات فى زحام الناس يوم الجمعه أو يوم عرفه أو على جسر لا يعلمون من قتله فديته من بيت المال ..

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۸۰

الأول: ربما يتوهم معارضه هذه الروايات الصحيحه بروايه السكونى

(ليس فى الهائشات عقل و لا قصاص) (۱) و عقل نكره فى سياق النفى فيفيد العموم فيلزم المعارضه، إلا ان الجواب، انما يرد الإشكال و ان الروايه مطلقه لو لم تكن قرينه على التقييد فى المقام، و لكن هذه الروايات انما هى قرائن خارجيه تقيد إطلاق روايه السكونى، ثمَّ و ان كان السكونى ثقه إلا ان فى سنده ضعف، فلا قوه لمعارضه روايته تلك الصحاح.

الثانى: انما تكون الديه على بيت المال لو لم يكن فى المقام متّهما و لم يحصل اللوث،

فإطلاق عباره المحقق لا بد من تقيّده حينئذ. و كان الإطلاق مبنى على الغالب.

الثالث: قال بعض العامه انما يلاحظ المسافه بين القتيل و العمران،

فان كانت قريبه فتأخذ الديه من أهل العمران، و إلا فمن بيت المال، و لكن ليس البعد و القرب ملاكا حتى يرجع إليهما.

الرابع: لا فرق بين كون المتهم واحدا أو أكثر من باب الشبهه المحصوره و العلم الإجمالى،

كما لا فرق بين المذكر و المؤنث.

الجواهر ج ۴۲ ص ۲۳۸: (ليس فى الهائشات عقل و لا قصاص) و الهائشات الفزعه تقع بالليل و النهار فيشج الرجل فيها أو يقع قتيل لا يدرى من قتله و شجّه، اى على غير بيت المال.

و الروايه فى الوسائل ج ۱۹ ص ۱۱۰ باب ۶ الحديث ۳- و عنه عن أبيه عن النوفلى عن السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: ليس فى الهائشات عقل و لا قصاص.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۸۱

۶– هل يثبت اللوث بشهاده الصبی أو الفاسق أو الكافر؟

اشاره

لو شهد الكافر أو الفاسق أو الصبی علی قتل فإنه لا يثبت اللوث بشهادتهم (۱)، و لكن إذا شهد جماعه من الصبيان أو الكفار أو الفسّاق أو النساء، فإن علم أو ظن بعدم تواطئهم علی الكذب فإنه يوجب اللوث، و إن لم يعلم أو لم يظن بذلك فلا لوث، هذا مختار المحقق فی شرائعه، بل ذهب اليه المشهور.

و قيل: يثبت اللوث لو حصل الظن بصدقهم، و كأنه يفهم من قول صاحب الجواهر ميله الی هذا القول، و لكن فيه ان قول الصبيان و الكفار كلا قول و إن الجواهر ج ۴۲ ص ۲۳۸: (و) لكن قد يشكل ما ذكره المصنف– المحقق الحلی– و غيره من أنه (لا يثبت اللوث بشهاده الصبی و لا الفاسق و لا الكافر و لو كان مأموما فی نحلته، نعم لو أخبر جماعه من الفسّاق أو النساء مع ارتفاع المواطاه) منهم قطعا (أو مع ظن ارتفاعها كان لوثا) معللين للأول بعدم اعتبار أخبارهم شرعا، بل فی كشف اللثام زياده المرأه و ان كانت ثقه معللا لها بما عرفت. إلا ان ذلک كله

كما ترى- من النظر و الاشكال و يذكر صاحب الجواهر ذلك فراجع.

و جاء فى رياض المسائل ٢/ ٥١٨ فى قتيل بين القريتين: فان ثبت العداوه لأحدهما دون الأخرى فاللوث لها، و ان كانت أبعد، و كما لو تفرق جماعه عن قتيل فى دار كان قد دخل عليهم ضيفا، أو دخلها معهم فى حاجه، و كما لو وجد قتيل و عنده رجل و معه سلاح متلطخ بالدم، و لو كان بقربه سبع أو رجل آخر مولّ ظهره لم يوجب ذلك اللوث فى حقه، و كما إذا شهد عدل واحد أو شهد عبيد أو نسوه، أما الصبيان و الفساق و أهل الذمه، فالمشهور كما فى المسالك و غيره عدم حصول اللوث بأخبارهم لعدم العبره بشهادتهم، خلافا للتحرير و المسالك و غيرهما فقالوا بإفادته اللوث مع حصول الظن، و هو حسن.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٨٢

....

اجتمعوا، فإنه إعدام، و العدم يباين الوجود نعم لو أفاد اجتماعهم القطع، فان القطع حجه فى ذاته من اى سبب كان، إلا أن هذا القطع مقدماته فاسده، فإن قول الصبيان كلا قول، و اما الإفتاء بقبول قولهم للشهره، فإنها ليست بحجه كما عند المحققين و هو المختار، فلا يحصل اللوث إلا بناء على حجيه مطلق الظنون، و الأصل فيها كما مر تكرارا عدم حجيه مطلق الظنون إلا ما خرج بالدليل كخبر الثقه.

و قيل: بالتفصيل بين الظن المتاخم للعلم و غيره، فان الظن كلّى مشكك له مراتب، فإن تاخم العلم و قرب منه حتى كاد أن يكون علما، و يسمّى بالعلم العادى كما مر، فإنه يوجب اللوث و إلا فلا.

و فيه انه لم يكن هذا من التفصيل، بل من المبنى،

و بناء على حجيه الظن الاطمئنانى، و لكن فيما نحن فيه لما كان قول الصبيان كلا قول و ان اجتمعوا، فلا اطمينان حينئذ بقولهم.

فالمختار خلافا للمشهور عدم ثبوت اللوث بقول الكفار و الفساق و الصبيان مطلقا، سواء أ كان واحدا أم متعددا متواترا، فان قول الصبى و المرأه و الفاسق و الكافر كلا قول، و ضمّ عدم الى عدم لا يلزمه الوجود، فتدبّر.

تنبيهات:

اشاره

و ينبغى التنبيه على أمور:

الأول: لا فرق بين شهاده الصبى و المجنون،

فان ملاكهما واحد، لحديث رفع القلم و إنما لم يذكره العلماء و الفقهاء ذلك لوضوحه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۸۳

الثانى: فيما لم يكن من مصاديق اللوث

سواء فى الصوره الأولى أو الثانيه فلا مجال للقسامه، فإنه كما لا ينفع أخبارهم فكذلك قسامتهم.

الثالث: يا ترى هل يختص الحلف و اليمين الذى يترتب عليه الآثار الشرعيه باسم الجلاله فقط

و بحروف القسم الثلاثه- الواو و التاء و الباء، أى و اللّه و تاللّه و باللّه- أو يقال بعموم الأسماء الحسنى الإلهيّه، و هى اما مفرده كالرحمن و الرحيم و اما مركبه كقاضى الحاجات و مجيب الدعوات. و بعباره أخرى هل القسامه مختصه باسم الجلاله أو الأعم؟ ثمَّ اسم الجلاله هل مختص باللفظ العربى أو الأعم؟

وقع اختلاف فى الموردين. فذهب جماعه الى ان جميع أسماء اللّه الحسنى واحده فى مقام القسم و يترتب عليها الآثار الشرعيّه، و ذهب جمع إلى انه مختص باسم الجلاله و بلفظ عربى. و قيل: بالتفصيل بين الأسماء المفرده فينعقد اليمين بها دون المركبه، فإنها تطلق على غير اللّه سبحانه (و لو تجوّزا) (۱).

فإنّ كافى المهمات و قاضى الحاجات يطلق مجازا على الدينار و الدرهم، ثمَّ الأسماء المركبه ليست توقيفيه، إلا أنه لا ينعقد بلغات غير العربيه. و المختار هو القدر المتيقن، فان اليمين ينعقد باسم الجلاله (و بلفظ عربى) (۲).

الرابع: لقد ألحق البعض و قاس هذه المسأله بمسأله الشک فی الرکعات،

فإنه لو ظن فی عددها فی الأخیرتین فإنه یذهب الی ظنّه، فکذلک لو حصل الظن من ما بین الأقواس لم یذکره سیدنا الأستاذ و لکن المقام یقتضی ذلک کما هو الظاهر.

بناء علی انه هو أیضا من القدر المتیقن و ان کان مبنی الأستاذ فی مثل هذا المورد هو الأعم کما فی صیغه النکاح، و أما مثل الصلاه فإنه خرج بالدلیل.

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۸۴

قول الصبیان فیتبع، و لکن هذا من القیاس الباطل فی مذهبنا، فإنه من تنقیح المناط المخرج، ثمَّ هو قیاس مع الفارق للنصوص الخاصه فی باب الشک فی الرکعات فی الصلاه.

۷- یشترط فی اللوث خلوصه من الشک:

لبیان هذا الشرط یذکر المحقق مثالا و هو فیما لو وجد قتیلا و بقربه شخص یحمل سلاحا ملطّخا بالدم مع سبع (۱)، فلا مجال للوث لتحقق الشک فی قتله، فربما قتله السّبع دون حامل السلاح. و المختار ذلک فإنه مع الظن یتحقق اللوث دون الشک، و لکن کان المفروض أن یقید إطلاق العباره، فإن آثار هجمه السباع و افتراسهم تختلف عن الآله القتّاله کالسیف بید الإنسان، فإن من الأثر نکشف و نصل إلی المؤثّر، فلا یحصل الشک غالبا، و ان حصل فهو من الفرد النادر، و مع حصوله فلا مجال للوث کما قاله المحقق قدس سره، و ربّما لم یتعرّض الأصحاب لهذا القید لوضوحه.

ثمَّ انما لم یتحقق اللوث عند الشک لتعارض الأمارتین- السبع و السلاح- فلا یطالب من حامل السلاح قصاصا و لا دیه، و انما یتدارک دم المقتول من بیت المال لئلا یذهب هدرا. و إذا ادّعی المدعی ان من بیده السلاح هو القاتل، فعلیه ان یثبت ذلک بالبیّنه، و إلا فالقسامه، و إلا فیرجع الیمین

على من أنكر، و حكمه بعد اليمين كما ذكرنا من تدارك ديته من بيت المال.

الجواهر ج ۴۲ ص ۲۴۰: (و يشترط فى اللوث خلوصه عن الشك فلو وجد بالقرب من القتيل ذو سلاح ملطّخ بالدم مع سبع من شأنه قتل الإنسان بطل اللوث لتحقق الشك) بتعارض الأمارتين.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۸۵

۸- لو قال الشاهد قتله أحد هذين فهل يعدّ لوثا (۱)

راجع الجواهر ج ۴۲ ص ۲۴۰: (و لو قال الشاهد) فضلا عن الشاهدين: (قتله أحد هذين كان لوثا) عند الشيخ فاذا عيّن الولى أحدهما كان عليه القسامه (و لو قال:) ان فلانا (قتل أحد هذين) القتيلين (لم يكن لوثا) لأن ذلك لا يوقع فى القلب صدق ولىّ أحدهما إذا ادّعى القتل عليه بالتعيين (و) لكن (فى الفرق تردد) كما ذكره المصنف و غيره إلا أن ذلك محتمل، لكونه لا لوث فى شى ء منهما للاشتراك فى الإبهام المانع من حصول الظن بالمعيّن، محتمل لكونه لوثا فيهما باعتبار حصول الاماره على دعوى المدعى و لو فى الجمله. و لكن فى المسالك: الظاهر هو الفرق .. فراجع.

و فى المسالك ۲/ ۴۷۳ فى قوله (و لو قال الشاهد): إذا شهد شاهد أو شاهدان بأن فلانا قتله أحد هذين ثبت اللوث فى حقهما، حتى إذا عين الولى أحدهما و ادعى عليه كان له أن يقسم، كما لو تفرق اثنان أو جماعه من قتيل كما كان على التصوير الذى سبق و لو انعكس فقال الشاهد ان فلانا قتل أحد هذين القتيلين لم يكن لوثا لأن ذلك لا يوقع فى القلب صدق ولىّ أحدهما إذا ادعى القتل عليه بالتعيين، هكذا ذكره الشيخ فارقا بما ذكر، و المصنف تردد فى الفرق و تردده يحتمل اراده تساوى الأمرين

فى إثبات اللوث و عـدمه و الظاهر هو الثانى لاشتراكهما فى الإبهام المانع من حصول الظن بالمعيّن، و بهذا صـرح العلامه و غيره من نقله المسـأله، و الظـاهر هو الفرق، لأـن قول الشاهـدان الشـخص المعين قتل أحـد هـذين يثير الظن بكونه قاتلا من غير اعتبار التعيين، فحلف أحـد الوليين بأنه القاتل يوافق ما ظن فيه بخلاف شـهادته على أحـد الرجلين انه قاتل المعين، فإنه لا يحصل الظن بأحدهما على الخصوص يثبت عليه.

و فى تكمله المنهاج ٢/ ١١٨: لو ادّعى أن أحد هذين الشخصـين قاتل، و لكنه لا يعلم به تفصيلا، فله أن يطالب كلا منهما بالبينه على عدم كونه قاتلا، فإن أقام كل منهما

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٨۶

للمسأله صورتان:

الأولى: لو وجد قتيلا و الشاهد يقول: إن القاتل أحد هذين الشخصين، فإنه يكون ذلك من اللوث.

الثانيه: لو قال: إن زيدا قتل أحد هذين القتيلين لم يكن لوثا، و المحقق يقول:

(و فى الفرق تردّد).

بيان ذلك: إن فى المسأله أربعه أقوال:

الأول: ذهب المشهور و فى مقدمتهم شيخ الطائفه انه فى الصوره الأولى من اللوث دون الثانيه.

الثانى: عكس الأول و يميل اليه الشهيد الثانى فى مسالكه.

الثالث: يتحقق اللوث فى كلتا الصورتين.

الرابع: عدم اللوث مطلقا.

و نحن أتباع الدليل أينما مال نميل، فمسـتند القول الأول: أن الصوره الأولى من مصاديق العلم الإجمالى فى الشبهه المحصوره و ذلـك يوجب اللوث. إلاـ انه يقـال بوجود الشاهـد ينحـل العلم الإجمالى حكما فلا لوث، بل بقبول قول الشاهـد البينه على ذلك فهو، و ان لم تكن لهمـا بينه فعلى المـدعى القسـامه، و ان لم يـأت بهـا فعليهما القسامه، و ان نكلا ثبتت الـديه دون القود- و انما يقيد المدعى

القسامه لأن وظيفته ذلك عند عدم إتيان المدعى عليه البينه، فاذا أتى المدعى بها ثبتت الدعوى، و لكن لا يقاد من طرفى الدعوى، لعدم تعين القاتل، فلا بد من الديه على ما يستفاد من عده روايات من لزوم الديه على المتهمين بالقتل.

أقول: إنما ذكرت هذه المسأله من التكمله لقربها مما نحن فيه فتأمل.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۸۷

الواحد يلزمه وجود العلم التفصيلى حينئذ، فينحل ثمّ ظهور عباره المحقق تحقّق اللوث فى الصورتين، و يحتمل عدم تحققه فيهما.

و مستند القول الثانى: أنه فى الصوره الأولى يقول الشاهد ان القاتل أحد هذين، فكيف يقتص منهما؟ كما لا توزع الديه عليهما، فلا لوث. بخلاف الثانيه فإنه يتعين القاتل و إن كان المقتول مردّدا بين اثنين، و لكن هذا التعيّن لم يكن بالجزم، و انما يأتى بأول مراتب الظن الذى يلحق بالشك.

و مستند القول الثالث: تحقق اللوث فيهما جمعا بين دليلى القولين الأولين.

و مستند القول الرابع: عدم اللوث مطلقا، فان الشاهد الواحد جزء البيّنه فلا أثر له، إنما يتدارك ديه المقتول أو المقتولين من بيت المال. و المختار ذلك لضعف أدله القائلين باللوث فى الصورتين. (و عدم الدليل دليل العدم) (۱).

۹- هل يشترط فى اللوث وجود أثر القتل (۲)؟

ما بين القوسين لم يذكره سيدنا الأستاذ قدس سره إلا ان الكلام يقتضى ذلك، و فى المختار تأمّل.

جاء فى الجواهر ج ۴۲ ص ۲۴۱: (و لا يشترط فى اللوث وجود أثر القتل على الأشبه) بأصول المذهب و إطلاق الأدله بل لا أجد فيه خلافا بيننا إلا من أبى على إذ قد يخلو القتل عن ذلك، نعم عن أبى حنيفه اشتراطه فقال: ان لم يكن جراحه و لا دم فلا قسامه، و إن كانت جراحه

ثبتت، و إن لم تكن و كان الدم فان خرج من اذنه ثبتت لا ان خرج من أنفه و هو كما ترى، و ان حكى عن الشيخ فى المبسوط أنه قوّاه. انتهى.

و جاء فى رياض المسائل ۲/ ۵۱۸: و لا يشترط فى اللوث وجود أثر القتل لإمكان حصوله بالخنق و عصر الخصيه و العصر على مجرى النفس و نحو ذلك.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۸۸

ذهب المشهور الى عدمه و هنا حسب التصوّر و التعقّل صور أربعه:

الأولى: فيما كان المقتول ملطّخا بالدم و عليه جراحات عديده، و هناك قرائن خارجيه توجب الاتهام، فهذا من اللوث المتّفق عليه.

الثانيه: فيما لم يكن الجراح و الدم ظاهر فى بدن المقتول، فذهب المشهور إلى انه من مصاديق اللوث أيضا، و خالفهم الشيخ أبو على كما نسب إليه فى الجواهر و كشف اللثام، بأنه لا لوث حتى مع القرائن الخارجيه، كما ذهب إليه أبو حنيفه من العامه.

الثالثه: توجد الجراحه على بدن المقتول دون الدم.

الرابعه: يوجد عليه الدم دون الجرح، فذهب أبو حنيفه الى عدم اللوث، فربما يكون الدم من رعافه، أما إذا أحرز انه من عينه أو إذنه فيكون من اللوث حينئذ، و ذهب أبو على من الخاصه عدم صدق اللوث فى هذه الصوره أيضا.

و مستند القول الأول واضح، فان كل ذى مسكه يحكم بذلك، فان الجرح و فى المسالك ۲/ ۴۷۳ فى قوله (و لا يشترط فى اللوث): لا يشترط فى القسامه ظهور الجراحه و الدم، و لا يبطل اللوث بالخلو عنهما عندنا و عند الأكثر، لأن القتل قد يحصل بالخنق و عصر الخصيه و القبض على مجرى النفس، فاذا ظهر أثر الخنق أو العصر أو

الضـرب الشديـد قام ذلک مقام الجراحه و الـدم، و قال أبو حنيفه: و ان لم يکن جراحه و لا دم فلا قسامه، و ان وجدت الجراحه ثبت القسـامه، و ان وجـد الـدم دون الجراحه، فـإن خرج من أنفه فلاـ قسامه، و ان خرج من العين أو الاذن ثبت القسامه، و بعض الشافعيه، يعتبر العلم بأنه قتيل، سواء أ کان بالجرح أم بغيره، و عموم الأدله يدل على عدم اشتراط ذلک کله.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۸۹

و الـدم يوجبـان الاتهـام و اللوث، و مسـتند القول الثـانى، فالقائـل بـاللوث باعتبار أنه ربما قتل بالسم أو الخنق أو رضّ الأنثيين أو الضرب على الشقيقه أو أحد المقاتل السبعه، و مستند أبى على أنه يرجع الى الظهور کما هو الظاهر، و لکن مع العلائم الخارجيه کمـا هو المفروض کيف لا يتحقق اللوث؟ و المختار لو کانت القرائن الخارجيه من الظنون الضـعيفه، فإنه من الشک الحکمى و الشک لا يوجب اللوث، و ان کانت من الظنون المتاخمه للعلم فحينئذ يوجب اللوث، و لو لم تکن القرائن فلا لوث.

و اما الصوره الثالثه، فإن الجراحه تکفى فى صدق اللوث مع القرائن الخارجيه، کما يشهد بذلک و يحکم به العرف.

و اما الرابعه، فيشـکل ان يقال بعـدم اللوث فانا نتبع المظنه، و اما إتيان الـدم من عينه و أذنه فلا يکفى فى صدق اللوث، فإنه ربما وقع على الأرض فانصاب عينه أو إذنه، فصدق اللوث باعتبار العلائم الخارجيه و المظنه الموجبه للوث لا مجرد الدم.

فالمختار ان الاولى متفق عليه، و الثانيه يتبع العلائم، و الثالثه يوجب اللوث، و الرابعه لا يوجب إلا بالعلائم.

۱۰- هل يشترط فى القسامه حضور المتهم (۱)؟

جاء فى الجواهر ج ۴۲ ص ۲۴۰:

(و) كـذا (لا) يشترط (فى القسامه حضور المدعى عليه) كما فى غير المقام من أفراد الحكم على الغائب خلافا لبعض العامه ممن لم ير الحكم على الغائب مطلقا أو فى خصوص الدم فى القسامه احتياطا فيه و استضعافا

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۹۰

توضـيح ذلک: أنه فى کتاب القضاء وقع نزاع بين الفقهاء فى حضور المدعى عليه حين الحكم من قبل الحاكم الشـرعى، فذهب المشـهور الى اشتراط ذلک، كما هو المختار، فان المـدعى عليه من حقه أن يـدافع عن نفسه، فعـدم حضوره يسـتلزم فوات الحق عن صاحبه.

هـذا عنـد حكم الحـاكم، و امـا الحضور فى مجلس القسـامه فنقول مقـدمه: أن القسـامه تاره للمـدعى و اخرى للمنكر، و تسـمى بالقسامه الثانيه و هى فى طول القسامه الأولى، ثمَّ الثانيه تاره المنكر أحد الحالفين، و أخرى أقوامه من دونه.

أمـا القسامه الأولى فلا يشترط الحضور إذ لا دليل على ذلک، و لا يلزمه تفويت الحق، و لا تلازم بين الحضورين. و كـذلک فى القسم الثـانى من الثـانيه، فالمختـار عـدم اشتراط الحضور و ان خـالف فى ذلـک العلامه فى التحرير. و اما الأول من الثانيه، فإنما يلزمه الحضور قهرا فهو خارج عن محلّ الكلام.

للوث و عن التحرير عدم القطع به بل جعله أقرب مشيرا الى احتمال الاشتراط و الأصح ما عرفت و اللّه العالم.

و فى الرياض ۲/ ۵۱۸: و لا يشترط حضور المدعى عليه، لجواز القضاء على الغائب، و من منعه اشترطه.

و فى المسالک ۲/ ۴۷۳: و لا يشترط فى القسامه حضور المـدعى عليه بناء على القضاء و على الغائب و هو مذهب الأصـحاب، و من منعه اشترط حضوره، و فى التحرير الأقرب عدم اشتراط حضوره

و هو يشـعر بخلاف عندنا، و من العامه من منع منه مع تجويزه القضاء على الغائب محتجا بأن اللوث ضـعيف لا يعول عليه، الا إذا أسلم عن قدح الخصم، و انما يوثق بذلك مع حضوره، و هذا يناسب القول المرجوح فى التحرير و ان قلنا بالقضاء على الغائب.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۹۱

۱۱- هل يصدق اللوث فى مولى قتيل فى دار وجد فيها عبده (۱)؟

اشاره

جاء فى الجواهر ج ۴۲ ص ۲۴۲ مسألتان: الأولى: (لو وجـد قتيلا فى دار فيها عبـده كان لوثا) عندنا لإطلاق الأدله (و) حينئذ ف (للورثه القسامه) إذا ادّعوا على العبـد أنه القاتل عمدا أو خطأ (لفائده التسـلط ب) ذلك على (القتل أو لافتكاكه بالجنايه لو كان رهنا) لتقدم حق الجنايه على الرهن خلافا لبعض العامه ..

الثانيه:- و لم يـذكرها سـيدنا الأسـتاذ- (لو ادّعى الولى أن واحـدا من أهل الدار قتله) بعد أن وجد مقتولا فيها (جاز إثبات دعواه بالقسـامه) لوجود اللوث .. (فلو أنكر كونه فيها وقت القتل كان القول قوله مع يمينه) للأصل و غيره (و لم يثبت اللوث لأن اللوث يتطرق الى من كان موجودا فى تلك الدار) وقت القتل (و لا يثبت ذلك إلا بإقراره أو البيّنه) كما هو واضح.

و مما ذكره المصـنف هنا و ما تقـدم فى تكاذب الشاهـدين و يأتى، يعلم ما يسـقط به اللوث و ما يثبت به و إن لم ينضـمها بعدد مخصوص كما فى القواعـد فإنه قد جعل مسـقطات اللوث أمورا سـته مع أن فى عدّ بعضـها مسـقطا توسـعا فلاحظ و تأمل. انتهى كلامه رفع اللّه مقامه.

و فى المسالك ۲/ ۴۷۳ فى قوله (لو وجد قتيل فى دار): قد عرفت ان وجوده قتيلا فى دار قوم يوجب عليهم اللوث خاصه،

و لا يفترق الحال بكون أهل الـدار أحرارا أو عبيـدا للمقتول و غيره، فلو كان فى الـدار عبد المقتول خاصه ثبت عليه اللوث، فإن أقسم الولى ثبت عليه القتل ان كان عمـدا عنـدنا، و هى فائده القسامه، و ان أرادوا استرقاقه فلهم ذلك، و تظهر الفائده حينئذ من افتكـاكه من الرهن ان كـان مرهونـا، فـان حق المجنى عليه مقـدم على حق الراهن كمـا تقـدم فى بابه، و نبه بـذلك على خلاف بعض العامه حيث منع من القسامه هنا لو كان القتل عمدا، و لأنه لا يتسلط عنده بها على

مرعشى نجفى، سيد شهاب الدين، القصاص على ضوء القرآن و السنه، ۳ جلد، قم - ايران، ه ق

القصاص على ضوء القرآن و السنه؛ ج ۲، ص: ۱۹۲

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۹۲

لو قتل المولى و ليس معه إلا العبد فإنه من مصاديق اللوث، خلافا لبعض العامه و هنا فروض:

الأول: لو كان العبـد فى دار مع مولاه القتيل الـذى لم يمت حتف أنفه، و العبد غير مرهون فإنه يثبت اللوث و مع القسامه من قبل الورثه يتسلطون على قتله أو فكّه من الرهن لتقدم حق الجنايه على الرهن كما هو مذكور فى محله.

و قـد اختلف الفقهـاء فى مـالكيه العبـد، فقيـل العبـد و مـا بيـده فهو لمولاه فلا يملك شيئا، و قيل يملك إلا أنه محجور عليه لا يتصـرف فى أمواله إلا بإذن سـيده، كما هو المختار. فتأخذ الديه منه فيما لو ثبتت عليه، و ان قيل بعدم تملكه فينظر به الى ما بعد عتقه فيأخذ منه، فاذا كان نتيجه القسامه القتل الخطئى أو شبه العمد فيأخذ منه الديه على المبنى الأول، و إلا

فینظر أو یأخذ من بیت المال، و فی الخطأ یؤخذ من العاقله، و إذا ثبت بالقسامه القتل العمدی، فیقتص منه، أو تؤخذ الدیه علی اختلاف القولین. هذا فیما لو کان المدعی کالورثه حاضرا لإجراء القسامه، و ان لم یقمها فیرجع بها الی العبد غیر المرهون، فان حلف خمسینا أو حلفوا له، فتثبت براءه ذمته، و یتدارک دم المولی حینئذ من بیت المال.

الثانی: اتفق الأصحاب فی کتاب الدین ان العبد لو تعلقت رقبته بالرهن بان کان عینا مرهونا فلیس للمولی حینئذ بیعه و لا هبته، فإنه محجور، و لا یجوز للراهن أن یتصرف فی العین المرهونه من دون اجازه المرتهن، و إذا مات المولی، فإنه ینفک الرهن، و عند بعض العامه حق الرهانه مقدم، و هذا خلاف القتل، بل یثبت الدیه، و هی لا تثبت علی المملوک لمولاه، فاذا لم یکن مرهونا انتفت الفائده.

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۹۳

....

الإطلاقات. نعم یبقی المرتهن من دون وثیقه فیطالب لدینه من باقی أموال المولی.

و کذا لو جنی العبد فإنه ینفک من الرهن خلافا لبعض العامه.

و حینئذ مع ثبوت اللوث و القسامه من الورثه یلزم افتکاکه من الرهن لثبوت الجنایه.

الثالث: لو لم یکن العبد فی الدار مع المولی المقتول و ینکر القتل، فلا لوث و لا یثبت علیه شیئا، إلا بالإقرار أو البیّنه.

الرابع: لو کان فی الدار عبید و ولی الدم ینسب القتل إلیهم، فلو صدق اللوث و قامت القسامه فیلزمهم الدیه موزّعا علی الجمیع، فیما لو ثبت العمد أو شبه العمد، و فی الخطأ فعلی عاقلتهم بالنسبه.

و إن حلف المنکرون، فتجب دیه المقتول من بیت المال حینئذ، و کذا الکلام لو نسب الولی القتل إلی

أحدهم أو بعضهم على التعين.

الخامس: يذكر المحقق قدس سره فى شرائعه موضوعا تحت عنوان المسأله الثانيه حول القتل فى الدار أيضا، لم يذكرها سيدنا الأستاذ، و لتعميم الفائده نشير إليها فقد قال المحقق عليه الرحمه (لو ادعى الولى أن واحدا من أهل الدار قتله) و المسأله ذات صور:

الأولى: يدعى القتل و يسنده الى أهل الدار الا أنه لم يكن قتيلا فى الدار، بل فى مكان آخر، فهذا ليس من اللوث، فلا قسامه حينئذ، بل على المدعى البينه و اليمين على من أنكر.

الثانيه: يدعى ان واحدا من أهل الدار قتله بعد أن وجد مقتولا فيها، و هذا لا

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۹۴

....

يخلو من حالين: اما أن يكون المدعى عليه فى الدار، أو خارج الدار، فلو ثبت بإقرار أو بينه انه كان فى الدار، فإنه يتحقق عنوان اللوث، فجاز إثبات الدعوى بالقسامه.

الثالثه: لو أنكر المتهم أى المدعى عليه كونه فى الدار وقت القتل، كان القول قوله مع يمينه، لأن الأصل- أى أصاله عدم كونه فى الدار- يدل على ذلك، فلم يثبت اللوث، فإنه يتطرق و يتحقق الى من كان موجودا فى تلك الدار وقت القتل، و لا يثبت ذلك إلا بإقراره أو البينه كما هو واضح.

و قال الشهيد الثانى فى المسالك ۲/ ۴۷۳: إذا ثبت اللوث على جماعه محصورين فى الجمله، كما لو وجد قتيلا فى دار، أو شهد الشاهد بقتله فيها، و أراد الولى إثبات دعواه بالقسامه على بعض أهلها، فادعى حضوره، فالقول قوله مع يمينه، و يسقط اللوث لأن الأصل براءه ذمته، و على المدعى البينه على حضوره حينئذ، أو إقراره بالحضور، و لم يكن ذلك منافيا للوث الأول، لأنه

أثبت القتل على من كان حاضرا لا على الغائب، و قد ثبت غيبه المدعى عليه شرعا، و هذا واضح.

تنبيهات:

اشاره

و لا بأس بذكر أمور فى المقام:

الأول- لو كانت الديه من بيت المال فمن أى قسم تكون؟

هل من الزكوات اى الصدقات، أو الخليط، أو يلاحظ حال المقتول أنه من الساده أو من غيرهم، أو يلاحظ حال المدعى و المنكر، وجوه. إلا انه يشكل لو كان المقتول من غير

الساده تعطى الديه من السهم غير المختص بهم كالزكاه التى تحرم عليهم و كذا يشكل لو اعطى من الخليط فيما لو كان مخلوطا بالزكاه و الخمس و غيرهما، فيحتمل أن يعطى من الخمس من سهم الساده لو كان المقتول سيّدا، و يعطى من غيره لغيره، و هذا أقرب للاحتياط، لكن مع امتياز الأموال بعضها عن بعض.

و قيل لو كان المدعى سيدا فلا يعطى من الصدقات الواجبه كالزكاه الواجبه، بل يعطونه من سهم الساده.

الثانى- هل القسامه مختصه إقامتها للرجال أو تعمّ النساء كذلك؟

لا يخفى أن الأخبار مطلقه، فتعمّ الرجال و النساء، كما فى بعض الروايات كلمه (الناس) و الناس اسم جنس، و من المطلقات أسماء الأجناس، و المختار ان اسم الجنس وضع للماهيه المعرّاه من كل قيد حتى من هذا القيد نفسه، فهى لا بشرط مقسمى (١)، فناس اسم جنس، و الألف و اللام قيل لها معانى كما فى كتب اللغه و النحو فيرجع إليها، و التحقيق انه لا معنى لها بنفسها، و انما نقف على المعانى من خلال القرائن.

فالناس يفيد العموم، و يؤيده حكمه و مصلحه تشريع القسامه، باعتبار حفظ دماء المسلمين و نجاه الناس، فتقام حينئذ للرجال و النساء.

و أما الروايات فمنها ما رواه الشيخ الصدوق بإسناده عن زراره عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: إنما جعلت القسامه احتياطا للناس، لكيما إذا أراد الفاسق أن يقتل رجلا أو يغتال رجلا حيث لا يراه أحد خاف ذلك فامتنع من أى الماهيه المهمله

التی تنقسم إلی الماهیه لا بشرط القسمی و هی الماهیه المطلقه و بشرط لا و بشرط شی ء و هی الماهیه المقیده.

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۹۶

القتل (۱).

هـذا و من دأب صاحب الوسائل شیخنا الحر العاملی قـدس سـره أنه لا یـذکر أسـماء الکتب لو نقل الروایه من الشـیخ الکلینی و الشیخ الطوسی و الشیخ الصدوق، بل یکتفی بذکر أسمائهم ثمَّ درج السند.

و تمام شـرائط العمل بالخبر محقق فی روایات المقام، إلا أنه قیل بالمعارضه بروایه الشیخ الطوسی قدس سره، بإسناده عن موسی بن بکیر عن زراره عن أبی عبد اللّه علیه السـلام قال: إنما جعلت القسامه لیغلظ بها فی الرجل المعروف بالشرّ المتّهم، فإن شهدوا علیه جازت شهادتهم (۲).

فهی معارضه للروایات الأخری لمکان (الرجل المعروف بالشـر) و لکن أکثر الروایات مسبوقه بالسؤال، فربما تکون هذه کذلک مسبوقه بسؤال عن رجل معروف بالشر، و هو فی قفص الاتهام، و المورد لا یخصص العام. أو وردت کلمه الرجل بناء علی ما هو الغـالب، و الورود فی مورد الغالب لا الوسائل ج ۱۹ ص ۱۱۴ باب ۹ من أبواب دعوی القتل و ما یثبت به الحدیث الأول و الباب فیه تسـعه أحادیث و کلمه الناس فی الثانیه و الثامنه و التاسـعه و یذکر فی الروایات حکمه القسامه کخوف الفاسق من القتل کما فی الروایه الأـولی و لو لا ذلک لقتل الناس بعضـهم بعضا کما فی الثامنه و الثانیه و ان القسامه نجاه الناس، و فی الثالثه إنما حقن دماء المسـلمین بالقسامه، و فی الثامنه و انما القسامه حوط یحاط به الناس، و فی التاسـعه عن ابن سـنان قال: سـمعت أبا عبـد اللّه علیه السلام یقول:

إنما وضعت القسامه لعلّه الحوط يحتاط على الناس لكى إذا رأى الفاجر عدوّه فرّ منه مخافه القصاص.

(۲) الوسائل ج ۱۹ ص ۱۱۶ باب ۹ الحديث ۷.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۹۷

يخصص العام أيضا (۱). فلا معارضه حينئذ، كما أن هذه الروايه من حيث السند لا تتكافأ مع تلك الروايات الصحيحه، فالمختار أن القسامه عامه لكل الناس رجالا و نساء.

الثالث- اشترط بعض الحنفيه فى استماع القسامه أن يكون الحالف بصيرا (۲)،

أو انه أورد كلمه الرجل من باب المثال، ثمَّ الجمع مهما أمكن أولى من الطرح فلا بد من الرجوع الى محامل لو كانت، و إن كان ذلك خلاف الظاهر فيحمل الرجل اما من باب ان السؤال كان عنه أو للغلبه أو للمثال أو غير ذلك.

لا بأس لتعميم الفائده أن أذكر شروط القسامه عند أبناء العامه، فقد جاء فى كتاب الفقه الإسلامى و أدلته للدكتور وهبه الزحيلى ۶/ ۴۰۰ المطلب الخامس شروط القسامه: اشترط الحنفيه فى القسامه سبعه شروط هى ما يأتى:

۱- أن يكون بالقتيل أثر القتل من جراحه أو أثر ضرب أو خنق، فان لم يكن شى ء من ذلك فلا قسامه فيه و لا ديه، لأنه إذا لم يكن به أثر القتل، فالظاهر أنه مات حتف أنفه، فلا يجب به شى ء. فإذا وجدوا الدم يخرج من فمه أو من أنفه أو دبره أو ذكره لا شى ء فيه، لأن الدم يخرج من هذه المواضع عاده بدون الضرب، و انما بسبب القى ء أو الرعاف و نحوهما، فلا يعرف كونه قتيلا. و ان كان الدم يخرج من عينه أو إذنه، ففيه القسامه و الديه، لأن الدم لا يخرج من هذه المواضع عاده، فكان خروجه بسبب القتل، و على هذا لا يشترط الحنفيه اللوث و انما

يكفى أن توجد الجثه فى محله و بها أثر القتل. و قال جمهور الفقهاء غير الحنفيه: يشترط للقسامه وجود لوث، و لكن ليس من شرط اللوث قرينه القتل أن يكون بالقتيل أثر، بل لا بد من تحقق الموت قتلا بسبب، لا قضاء و قدرا محضا، لأن النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم لم يسأل الأنصار فى قتيل

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۱۹۸

فلا يسمع من العميان، و يرد عليه أن الروايات مطلقه، و ربما يعلم الأعمى من خيبر، هل كان بقتيلهم أثر أو لا، و لأن القتيل يحصل بما لا أثر له كالخنق و عصر الخصيتين. و من به أثر قد يموت حتف أنفه لسقطته أو صرعته أو يقتل نفسه.

۲- أن يكون القاتل مجهولا، فان علم فلا قسامه فيه، و لكن يجب القصاص بشروطه فى القتل العمد، و تجب الديه فى شبه العمد و الخطأ و نحوهما.

۳- أن يكون القتيل من بنى آدم، فلا قسامه فى بهيمه وجدت فى محله قوم، و لا غرم فيها.

۴- رفع الدعوى الى القضاء من أولياء القتيل، لأن القسامه يمين، و اليمين لا تجب من دون الدعوى، كما فى كل الدعاوى. و اشترط المالكيه و الشافعيه و الحنابله، اتفاق الأولياء على الدعوى، فان اختلفوا لم تثبت القسامه. و عبر الشافعيه عن ذلك بقولهم:

ألا تتناقض دعوى المدعى، فلو ادعى على شخص انفراده بالقتل، ثمَّ ادعى على آخر أنه شريكه أو أنه القاتل منفردا، لم تسمع الدعوى الثانيه لمناقضتها الدعوى الأولى.

۵- إنكار المدعى عليه، لأن اليمين وظيفه المنكر فان اعترف فلا قسامه.

۶- المطالبه بالقسامه لأنها أيمان، و اليمين حق المدعى و حق الإنسان يوفى عند طلبه،

كما فى سائر الأيمان، و لهذا يختار أولياء القتيل من يتهمونه. و لو طولب من عليه القسامه فنكل عن اليمين حبس حتى يحلف أو يقرّ، لأن اليمين حق مقصود بنفسه، لا أنه وسيله إلى المقصود و هو الديه، بدليل انه يجمع بينه و بين الديه ..

٧- أن يكون الموضع الـذى وجد فيه القتيل مملوكا لأحد الناس أو فى حيازه أحد، و الا فلا قسامه و لا ديه، لأن كل واحده منها تجب بترك الحفظ اللازم، فاذا لم يكن المحل ملك أحـد أو فى يد أحد، لا يلزم أحد بحفظه، فلا تجب القسامه و الديه. و انما تجب الـديه فى بيت المـال، لأن حفظ المكان العام على العامه أو الجماعه، و مال بيت المال ما لهم. ثمَّ يـذكر المؤلف تطبيقات هذه الشروط فى أمثله عديده فراجع.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ١٩٩

القرائن، كما يمكن أن تكون الجنايه قبل عروض العمى، فإذا قيل بعـدم قبول قول الأعمى فلا بـد أن يقيّد ذلك فيما إذا لم يعلم الأعمى بالجنايه.

الرابع – قيل باختصاص القسامه بالقتل العمدى،

إلا أن المشهور كما هو المختار عموم ذلك، كما هو ظاهر الروايات (١).

الخامس – هل يشترط عداله القسامه؟

قيل بذلك قياسا بالشـهاده، و لكن القياس فى مذهبنا باطل، ثمَّ لو اشترطت العادله فإنه يكون ذلك بعدلين، يلزم حينئذ أن تكون من البيّنه، و يدل على عدم الاشتراط إطلاق الروايات.

السادس – هل تتعارض القسامه مع قسامه أخرى قبل حكم الحاكم؟

لاـ يخفى أن تشـريع قسامه المتهم المـدّعى عليه، إنما هو فى طول قسامه المـدعى، فلو أقام المتهم القسامه قبل حكم الحاكم فلا يعتنى بها مع قسامه المـدعى لأنها لم تشـرع (و التعارض انما يكون لو كان كل واحـد فى عرض الآخر) و عند الشك فى تشـريع قسامه المتهم، نتمسك بأصاله العدم، فيقدّم قسامه المدعى.

السابع – يعتبر الصراحه فى الدّعوى

كما مر و كـذلك فى القسامه، فلا تكفى الكنايه بأقسامها، و لقـد ذكرنا فيما مر ان الكنايه لغه بمعنى الستر، فكنّاه بمعنى ستره، و اصـطلاحا عنـد الأـصوليين و علمـاء البلاـغه يأتى بثلاث معان: فيما من المعروف ان عناوين أبواب كتاب الوسائل انما هى فتاوى الشـيخ الحر العـاملى و مـا يفهمه من الروايـات الوارده فى الباب فجاء فى الباب التاسع من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به (باب

ثبوت القسـامه فى القتل مع التهمه و اللوث إذا لم يكن للمـدعى بيّنه فيقيم خمسـين قسامه أن المـدعى عليه قتله، فتثبت القصاص فى العمد و الديه فى الخطإ إلاّ أن يقيم المدعى عليه خمسين قسامه فيسقط و تؤدّى الديه من بيت المال).

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۲۰۰

....

يسـتعمل اللفـظ فى الملزوم و يراد منه اللاـزم مثـل: زيـد كثير الرمـاد لينقـل الى لاـزمه و هو الجود و السـخاء، و الكتـابه أبلغ من التصـريح لأنهـا كـانت مقرونه بالبرهان، فـدليل جود زيـد كثره الرماد. و فيما يسـتعمل اللفظ و يراد منه اللازم و الملزوم بناء على صحه اسـتعمال اللفـظ فى أكثر من معنى و هو خلاف التحقيق، فان العقل يمنع ذلك. و فيما يسـتعمل اللفظ فى اللازم و يراد منه الملزوم. و عند الفقهاء يراد من الكنايه إطلاق لفظ و اراده معنى تكون

دلالته على ذلک خفیّه، تحتاج إلى تأمّل و دقّه، و هذا من مصادیق المعنى اللغوى.

فیشترط فی القسامه أن تکون صریحه، و لا تکفى الکنایه بأقسامها، فإن الحلف و الیمین من الإنشاء، و ان کان مدلول القسم هو الإخبار.

الثامن – یعتبر الوحده فی المقسوم علیه:

یشترط فی البیّنه وحده المشهود علیه، کذلک فی القسامه یعتبر الوحده فی المقسوم علیه، فإنها لإثبات المدّعى، فلا بد من الاتحاد فی الکیفیه و الکمّیه و الحالات، إلا أن یکون منطوق الدعوى مطلقا.

التاسع – لو دار الأمر بین أهل الخبره و القسامه:

فیما لو کانت القسامه على صرف الجراحه فتعین السرایه و استناد الموت إلیها یکون بتعین من قبل أهل الخبره لا بالقسامه.

العاشر – لا تعارض بین البیّنه و القسامه:

فان المدعی لو أقام البیّنه على إثبات دعواه، فلا مجال للقسامه من قبل المنکر، فإنها لم تشرع حینئذ، فهی فی طول البیّنه، فلا تعارضها.

الحادی عشر – لا قسامه على الإقرار:

فإنه لا یترتب الأثر من القصاص أو الدیه فیما لو کانت القسامه على إقرار القاتل، فان الفقه من العلوم النقلیه، فلا بد فی ثبوتها من الأدله الشرعیه، و حین الرجوع الى الآیات و الروایات نرى القسامه، إنما شرعت على القتل لا الإقرار، فیشک فی مشروعیتها فی الإقرار، و الأصل عدم التشریع، إلا أن یقال عدم الوجدان لا یدل على عدم الوجود، إلا أنه مع التفحّص فی مظانه لم نجد الدلیل على ذلک، و عدم الدلیل دلیل العدم.

الثانی عشر – مسقطات اللوث (۱):

قال العلامه فی القواعد (ص ۲۹۵ طبعه حجریه) فی المطلب الثالث من کتاب الجنایات: القسامه و فیه مباحث: الأول فی موضع القسامه، انما یثبت مع اللوث لا مع عدمه فیحلف المنکر یمینا واحده (على تقدیر عدم اللوث) و لا یجب التغلیظ، و ان نکل

قضى عليه مع يمين المدعى أو بغير يمين على الخلاف، و المراد باللوث اماره يغلب معها الظن بصدق المدعى كالشاهد الواحد و وجدان ذى السلاح الملطخ بالدم عند المقتول و وجوده قتيلا فى دار قوم أو فى محله منفرده عن البلد لا يدخلها غير أهلها، أو فى صف مخاصم بعد المراماه، أو فى محله بينهم عداوه و ان كانت مطروقه، أو وجوده قتيلا قد دخل ضيفا على جماعه و لو وجد بين قريتين فاللوث لأقربهما، و لو تساويا تساوتا فى اللوث، و لو وجد مقطعا فاللوث على هذا التنبيه لم يذكره سيدنا الأستاذ قدس سره و انما أدرجته لما فيه من الفائده و لأن صاحب الجواهر أشار إليها كما مر (ج ۴۲ ص ۲۴۳). و من أراد شرح العبارات و التعليق عليها فعليه بمراجعه مثل

كتاب (مفتاح الكرامه) و (إيضاح الفوائد) و غيرهما من شروح القواعد.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۲۰۲

....

ما وجد فيه قلبه و صدره، أما من وجد قتيلا فى زحام على قنطره أو بئر أو جسر أو مصنع أو فى جامع عظيم أو شارع أو وجد فى فلاه أو فى محله منفرده مطروحه و لا عداوه فلا لوث، و قول المقتول قتلنى فلان ليس بلوث، و لا يثبت اللوث بشهاده الصبى و لا الفاسق و لا الكافر، و ان كان مأمونا فى مذهبه، و لو أخبر جماعه من الفسّاق أو النساء مع ظن ارتفاع المواطاه على الكذب، و حصل الظن بصدقهم ثبت اللوث، و لو كان الجماعه صبيانا أو كفارا ثبت اللوث ان بلغوا حد التواتر، و الا فلا، و لا يشترط وجود أثر القتل أو التخنيق، و لا فى القسامه حضور المدعى عليه، و يسقط اللوث بأمور:

الأول: عدم الخلوص عن الشك، فلو وجد بقرب المقتول ذو سلاح ملطخ بدم و سبع من شأنه القتل بطل.

الثانى: تعذّر إظهاره (أى إثباته) عند الحاكم، فلو ظهر عنده على جماعه فللمدعى أن يعيّن، فلو قال القاتل منهم واحد فحلفوا الا واحدا فله القسامه عليه، لأن نكوله لوث، و لو نكلوا جميعا فقال ظهر لى الآن لوث معيّن بعد دعوى الجهل ففى تمكينه من القسامه إشكال.

الثالث: إبهام الشاهد المقتول كقوله قتل أحد هذين ليس بلوث، و لو قال قتله أحد هذين فهو لوث لأن تعيين القاتل يعسر، و يحتمل عدم اللوث فى الموضعين.

الرابع: لو ظهر اللوث فى أصل القتل دون وصفه من عمد أو خطأ ففى القسامه إشكال ينشأ من جهاله الغريم من العاقله و الجانى.

الخامس: ادّعاء الجانى

الغیبوبه، فإذا حلف سقط أثر اللوث عنه، و لو ادّعی

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۲۰۳

....

الوارث ان واحدا من أهل الدار قتله، جاز إثبات الدعوی بالقسامه، فإن أنکر کونه فیها وقت القتل قدّم قوله مع الیمین، و لم یثبت اللوث، لأنه یتطرق الی الموجود فی الدار، و لا یثبت وجوده فیها إلا بالبینه أو الإقرار، و لو أقام بینه بالغیبه بعد الحکم بالقسامه، نقض الحکم، و لو کان وقت القتل محبوسا أو مریضا و لم یمکن کونه قاتلا الا علی بعد، فالأقرب سقوط اللوث.

السادس: تکاذب الورثه هل یبطل اللوث، إشکال ینشأ من ان المدّعی ظهر معه الترجیح فلا یضرّ فیه تکذیب الآخر، کما لو أقام شاهدا بدین حلف، و ان أنکر الآخر من الورثه الدّین، و من ضعف الظن بالتکذیب، و الأول أقوی، أما لو قال أحدهما: قتله زید و آخر لا أعرفه، و قال آخر: قتله عمرو و آخر لا أعرفه، فلا تکاذب، ثمَّ معیّن زید یطالبه بالربع و کذا معیّن عمرو، و لو قال أحدهما قتله هذا وحده، و قال الثانی بل هذا مع آخر، فان قلنا بعدم الابطال مع التکاذب حلف الأول علی الذی عیّنه، و استحق نصف الدیه، و حلف الثانی علیهما و استحق علی کل واحد الربع، و ان قلنا بالإبطال حصل التکاذب فی النصف و احتمل حینئذ سقوط حکمه بالکلیّه، و عدمه، فیحلف الأول علی الذی عیّنه، و استحق فیه الربع، یحلف الآخر علیه- علی الذی عیّنه- و یأخذ الربع- ربع الدیه- و لا یحلف علی الآخر لتکذیب الأخ له.

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۲۰۴

المقصد الثانی فی کمّیه القسامه

یقع الکلام فی عدد الیمین فی القسامه،

اشاره

و رأیت فی المسأله حسب التتبع أربعه

أقوال:

الأول: خمسون يمينا فى القتل مطلقا،

أى العمد و شبهه و الخطأ، ذهب اليه المفيد (۱) و سلّار و ابن الجنيد و جمع كثير، و ادعى ابن إدريس عليه إجماع قال الشيخ المفيد فى المقنعه ص ۷۲۸: و إذا لم يوجد فى الدم رجلان عدلان يشهدان بالقتل و أحضر ولى المقتول خمسين رجلا من قومه يقسمون باللّه تعالى على قاتل صاحبهم، قضى بالديه عليه، فان حضر دون الخمسين حلف ولىّ الدم باللّه من الأيمان ما يتمّ بها الخمسين يمينا، و كان له الديه، فان لم يكن له قسامه حلف هو خمسين يمينا و وجبت له الديه. و لا تكون القسامه إلا مع التهمه للمطالب بالدم و الشبهه فى ذلك.

و القسامه فيما دون النفس بحساب ذلك، و سأبين القول فى معناه عند ذكر أحكام الديات و القصاص ان شاء اللّه.

و فى ص ۷۳۰ قال: و القسامه خمسون رجلا- على ما قدّمناه فى النفس و فيما دونها بحساب ذلك فى الديات. و لا يعتبر فى القسامه ما يعتبر فى الشهود من العداله و الأمانه.

و إذا لم يوجد خمسون رجلا فى الدم و غيره من الجراح و وجد دون عددهم كرّرت عليهم الأيمان حتى تبلغ العدد. و يقسم مدّعى الدم إذا لم يكن معه غيره خمسين يمينا باللّه

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۲۰۵

....

عز و جل على ما ذكرناه.

و فى خلاف الشيخ ۳/ ۱۳۵: مسأله: القسامه يراعى فيها خمسون من أهل المدعى يحلفون فان لم يكونوا حلف الولى خمسين يمينا، و قال من وافقنا فى القسامه أنه لا يحلف إلّا ولىّ الدم خمسين يمينا، دليلنا: إجماع الفرقه و أخبارهم و أيضا الخبر الذى قدمناه من روايه حماد بن زيد

من قوله صلّى اللّه علیه و آله و سلم للأنصار یحلف خمسون منکم علی رجل منهم فیدفع برمته، یدل علی ما قلناه، فان قالوا هذا منسوخ قلنا: لا نسلم ما تدعونه و من ادعی النسخ فعلیه الدلاله.

و قال: إذا کان المدعی واحدا فعلیه خمسون یمینا بلا خلاف، و کذلک المدعی علیه ان کان واحدا فعلیه خمسون یمینا، و ان کان المدعون جماعه فعلیهم خمسون یمینا عندنا و لا یلزم کل واحد خمسون یمینا، و کذلک فی المدعی علیه ان کان واحدا لزمته خمسون یمینا، و ان کانوا جماعه لم یلزمهم أکثر من خمسین یمینا، و للشافعی فیه قولان فی الموضعین: أحدهما: مثل ما قلناه فی الموضعین، و الثانی: یلزم کل واحد خمسون یمینا فی الموضعین الا أنه قال أصحّهما ان فی جنبه المدعی خمسین یمینا بالحصص من الدیه للذکر مثل حظ الأنثیین، فإن تبعّض فی واحد کمل یمینا تامه، و أصحهما فی جنبه المدعی علیه أن یلزم کل واحد خمسون یمینا، دلیلنا: إجماع الفرقه و أخبارهم، و أیضا براءه الذمه و ما قلناه مجمع علی لزومه، و ما قالوه لیس علیه دلیل (۳/ ۱۳۷).

و قال العلامه فی المختلف ۷۸۸: الفصل الثانی: فیما یثبت به القتل، مسأله: اختلف الشیخان فی عدد القسامه فی قتل الخطأ، فقال الشیخ فی النهایه: و ان کان خطأ فخمسه و عشرون رجلا یقسمون مثل ذلک، و کذا قال فی المبسوط و الخلاف و ادعی فیه إجماع الطائفه و أخبارهم و تبعه ابن البراج و ابن حمزه، و قال المفید رحمه اللّه تعالی: یثبت

....

بخمسین یمینا، و تبعه سلار و هو اختیار ابن

إدريس و هو الظاهر من كلام ابن الجنيد، و الوجه ما قاله الشيخ، لنا: انه أدون من قتل العمد فناسب تخفيف القسامه، و لأن التهجم على الدم بالقود أضعف من التهجم على أخذ الديه فكان التشديد فى الأول الأولى.

أقول: يبدو ان هذه الوجوه من الاستحسانات العقليه التى لا اثر لها فى الحكم الشرعى التعبدى فالأولى الاستدلال بالروايات كما قال قدس سره: و ما رواه عبد اللّه بن سنان فى الصحيح عن الامام الصادق عليه السلام قال: القسامه خمسون رجلا فى العمد و فى الخطأ خمسه و عشرون رجلا و عليهم أن يحلفوا باللّه، و فى الحسن عن يونس عن الامام الرضا عليه السلام ان أمير المؤمنين عليه السلام جعل القسامه فى النفس على العمد خمسين رجلا و جعل فى النفس على الخطأ خمسه و عشرون رجلا.

و قال العلامه فى المختلف ٨٢٥ مسأله: قال الشيخ فى الخلاف إذا كان المدعى واحدا فعليه خمسون يمينا بلا خلاف، و كذلك المدعى عليه ان كان واحدا فعليه خمسون يمينا، فان كان المدّعون جماعه فعليهم خمسون يمينا عندنا، و لا يلزم كل واحد خمسون يمينا، و كذا فى المدعى عليه ان كان واحدا لزمه خمسون يمينا، و ان كانوا جماعه لم يلزمهم أكثر من خمسين يمينا، و للشافعى فيه قولان فى الموضعين أحدهما مثل ما قلناه فى الموضعين، و الثانى يلزم كل واحد خمسون يمينا فى الموضعين الا أنه قال: أصحّهما أن فى جنبه المدعى خمسين يمينا بالحصص من الديه للذكر مثل حظ الأنثيين، فإن تبعّض فى كل واحد كمل يمينا تامه، و أصحّهما فى جنبه المدعى عليه أن يلزم كل واحد خمسين يمينا، دليلنا: إجماع الفرقه و أخبارهم، و

أیضا براءه الذمه، و ما قلناه مجمع علی لزومه و ما قالوه لیس علیه دلیل، و قال فی المبسوط: فان کان المدعی علیه واحدا حلف

....

خمسین یمینا، و ان کانوا جماعه، قال قوم: یحلف کل واحد خمسین یمینا و قال آخرون: یحلف الکل خمسین یمینا و هو مذهبنا، و لکن علی عدد الرؤوس الذکر و الأنثی فیه سواء، و الأقوی فی المدعی علیه أن یحلف کل واحد خمسین یمینا و فی المدعی ان علی الکل خمسین یمینا- ثمَّ یذکر الفرق بینهما و یقول المصنف: و الوجه ما قاله فی الخلاف.

و فی الریاض ۲/ ۵۱۸: و مع تحقق اللوث یکون للأولیاء إثبات دعوی القتل علی المتهم مطلقا بالقسامه إجماعا منّا علی الظاهر المصرّح به فی کثیر من العبائر مضافا الی الصحاح المستفیضه و غیرها مع أنه لم ینقل الخلاف فی شرعیتها الا عن أبی حنیفه و هی فی العمد خمسون یمینا إجماعا علی الظاهر المصرّح به فی جمله من العبائر ..

و کأنهم لم یعتدوا بخلاف ابن حمزه حیث قال: انها خمسه و عشرون، بل إطلاقها من الفتوی و الروایه علی خلافه واضحه المقاله، مع مخالفته الأصل و الاحتیاط بلا شبهه، و فی الخطأ و شبهه خمسه و عشرون علی الأظهر، وفاقا للشیخ فی کتبه الثلاثه و المرتضی و الصهرشتی و الطبرسی و ابن حمزه و الفاضلین هنا و فی الشرائع و المختلف، و یمیل الیه الشهیدان فی النکت و المسالک و ظاهر المقداد فی التنقیح و غیرهم من المتأخرین، و جعله المشهور فی القواعد، و ادّعی علیه الشیخ إجماع الطائفه، و نسبه فی الغنیه إلی روایه الأصحاب

مشعرا بالإجماع عليها و هو الحجه مضافا الى المعتبره .. خلافا للمفيد و الديلمى و الحلى و غيرهم فساووا بينه و بين العمد فى الخمسين، و اختاره الفاضل فى صريح الإرشاد و القواعد و ظاهر التحرير و ولده فى الإيضاح و الشهيدان فى اللمعتين و مستندهم غير واضح، عدا الأصل و الاحتياط و إطلاقات الأخبار بالخمسين، و الأول مخصص بما مرّ، و الثانى معارض بالمثل، فإن زياده الايمان على

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۲۰۸

....

الحالف تكليف ينافى إلزام المكلف به طريقه الاحتياط، و الأخبار لا إطلاق لها، فإنها ما بين نوعين: نوع ورد فى قضيه عبد اللّه بن سهل و سياقها أجمع ظاهر بل صريح فى قتله عمدا .. مع انها على تقدير تسليم إطلاقها قضيه فى واقعه لا عموم لها ينفع المتنازع قطعا .. و بالجمله لا ريب فى ضعف هذه الأدله و عدم صلوحها للحجيه فضلا أن يعترض بها نحو الأدله السابقه، مع ما هى عليه من الكثره و الخلوص عن شائبه الوهن و الريبه، فهذا القول ضعيف فى الغايه، و ان ادعى عليه إجماع المسلمين فى السرائر، و الشهره فى الروضه لظهور وهن الأول بمخالفه عظماء الطائفه، مع أنه لم ينقل موافقا له عدا المفيد خاصه، و على تقدير سلامته عن الوهن فهو معارض بإجماع الشيخ و بنحو هذا يجاب عن دعوى الشهره، فإنها على تقدير تسليمها معارضه بنقل الشهره على الخلاف فى القواعد كما عرفته، و بالجمله المذهب القول الأول، و ان كان الثانى أحوط، لكن لا مطلقا كما زعموه، بل إذا بذل الحالف الزياده برضاه و رغبته، و الا فإلزامه بها خلاف الاحتياط أيضا كما عرفته.

انتهى كلامه رفع اللّه مقامه. و انما نقلت عبارته برمّتها ليقف المطالع الكريم على اختلاف الأقوال بين علمائنا الأعلام أولا، ثمّ معارضتها بعضها مع بعض، و كيفيه الاستدلال و المناقشات و استخراج ما هو القريب من الصواب و الوجه فى ذلك، فتأمل فمثل هذه الطريقه سيّاله فى الفقه، يحتاج المجتهد إليها كثيرا فى مقام استنباط الحكم الشرعى و اختلاف الفقهاء الكرام، و من اللّه التوفيق و السداد و هو العالم بحقائق الأمور.

و جاء فى المسالك ٢/ ٤٧٣: لا خلاف فى ان الأيمان فى العمد خمسون يمينا، و فى الخبر السابق المروى عن النبى ما يدل عليه، و أما فى الخطأ ففيه قولان: المساواه ذهب اليه من الأصحاب المفيد و سلار و ابن إدريس و ابن الجنيد و جماعه آخرون، بل ادعى

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٠٩

....

عليه ابن إدريس إجماع المسلمين و مستنده عموم النص، و إطلاقها كالخبر السابق، و يشكل بأنه حكايه حال، فلا يعم، و بأن ظاهره بل بعض عباراته يقتضى ان القتل وقع عمدا، و ذهب الشيخ و أتباعه و المصنف و العلامه فى أحد قوليه إلى أنها فيه خمسه و عشرون و لصحيحه عبد اللّه بن سنان عن الصادق عليه السلام قال: القسامه خمسون رجلا فى العمد و الخطأ خمسه و عشرون رجلا، و عليهم أن يحلفوا باللّه، و حسنه يونس عن الرضا عليه السلام أن أمير المؤمنين جعل القسامه فى النفس على العمد خمسين رجلا، و جعل على الخطأ خمسه و عشرين رجلا، و التفصيل قاطع للشركه، و المصنف جعل التسويه أوثق فى الحكم، و التفصيل أظهر فى المذهب، و هو حسن، إذا تقرر ذلك فإنه

يبـدأ أولا بالمـدعى و قومه و هم أقاربه، فإن بلغوا العدد المعتبر حلف كل واحد منهم يمينا و ان لم يبلغوا تكررت عليهم بالسويه أو التفريق يثبت القتل، و لو عـدم قومه أو امتنعوا أو امتنع بعضـهم لعـدم علمه بالحال أو اقتراحا، حلف المدعى و من توافقه منهم العدد، و لا فرق بين كون القوم ممن يرث القصاص و الديه و كانوا هم المدعين أو غير وارثين أو بالتفريق.

و فى اللمعتين ٢/ ۴١٠: و لو لم يكن له قسامه، أى قوم يقسـمون- فان القسامه تطلق على الأيمان و على المقسم- و عـدم القسامه اما لعـدم القوم أو وجودهم مع عـدم علمهم بالواقعه فإن الحلف لا يصح الا مع علمهم بالحال أو لامتناعهم عنها تشـهيا فان ذلك غير واجب عليهم مطلقا، أو امتنع المدعى من اليمين و ان بذلها قومه أو بعضـهم، أحلف المنكر و قومه خمسين يمينا ببراءته، فان امتنع المنكر من الحلف أو بعضه، الزم الـدعوى، و ان بذلها قومه بناء على القضاء بالنكول، أو بخصوص هذه الماده من حيث أن أصل اليمين هنا على المدعى، و انما انتقل الى المنكر بنكوله، فلا تعود اليه كما لا تعود

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢١٠

....

مـن المـدعى الى المنكر بعـد ردهـا عليه، و قيـل و القائـل الشـيخ فى المبسـوط، له ردّ اليمين على المـدعى كغيره من المنكرين، فيكفى حينئذ اليمين الواحده، كغيره و هو ضعيف لما ذكر.

و فى تكمله المنهاج ٢/ ١٠٧: فى القتل العمدى خمسون يمينا- على المشـهور شـهره عظيمه، بل ادعى عليه الإجماع و تدل على ذلك صحيحه عبد اللّه بن سنان ..

و صحيحه يونس و ابن فضال جميعا عن

الرضا علیه السلام .. و خالف فی ذلک ابن حمزه، حیث قال: انها خمس و عشرون فی العمد إذا کان هناک شاهد واحد، و فیه انه مبنی علی أن الخمسین بمنزله شاهدین عدلین، و هو اعتبار ضعیف جدا، فلا یمکن جعله مدرکا لحکم شرعی، علی أنه مخالف لإطلاق هاتین الصحیحتین- و فی الخطأ المحض و الشبیه بالعمد خمس و عشرون یمینا- علی الأشهر بین الأصحاب، و تدل علی ذلک الصحیحتان المتقدمتان، و خالف فی ذلک جماعه، منهم المفید و الدیلمی و ابن إدریس و الفاضل و ولده و الشهیدان، و ذهبوا الی أنه لا- فرق فی ذلک بین العمد و الخطأ، و فیه أنه مخالف لصریح الصحیحتین المتقدمتین، فلا یمکن القول به- و علیه فان أقام المدعی خمسین رجلا یقسمون فهو، و الا فالمشهور تکریر الأیمان علیهم حتی یتم عدد القسامه و هو غیر بعید- بل ادعی علیه الإجماع فی کلمات غیر واحد من الأصحاب، و لم ینقل الخلاف فی المسأله عن أحد، الا أنه لم یرد فیها نص، بل مقتضی صحیحتی برید بن معاویه و زراره و غیرهما أن القود یتوقف علی حلف خمسین رجلا .. و علی الجمله فإن تمَّ إجماع فی المقام- کما انه لیس ببعید- فهو، و الا فثبوت القود بتکریر الأیمان مشکل جدا، نعم یؤکد ذلک ما ورد فی غیر واحد من الروایات من أن القسامه إنما جعلت احتیاطا للناس، لئلا یغتال الفاسق رجلا فیقتله، حیث لا یراه

....

أحد، فإذا کانت عله جعل القسامه ذلک فکیف یمکن تعلیق القود علی حلف خمسین رجلا، فإنه أمر لا یتحقق الا نادرا، فکیف یمکن

أن يكون ذلك موجبا لخوف الفاسق من الاغتيال.

و فى كتب العامه جاء فى الفقه الإسلامى و أدلته ۶/ ۴۰۳ المطلب السادس: كيفيه القسامه (صيغتها و حالفها): اختلف الفقهاء فيمن يبدأ بحلف الأيمان الخمسين، هل المدعون أم المدعى عليهم؟ ۱- فقال الحنفيه: يبدأ بتحليف المدعى عليهم، كما هو الأصل فى أن اليمين على المدعى عليه، و يتخيرهم ولى الدم، لأن اليمين حقه، فيختار من يتهمه بالقتل فيحلف كل واحد منهم: (بالله ما قتلته و لا علمت له قاتلا)- ثمَّ يذكر المؤلف بعض الروايات فى هذا المقام و يقول-: و ان امتنع المدعى عليهم أو بعضهم عن الحلف، حبسوا حتى يحلفوا، لأن اليمين فيه مستحقه لذاتها، تعظيما لأمر الدم. ۲-

و قال المالكيه و الشافعيه و الحنابله و داود الظاهرى: يبدأ المدعون أولياء القتيل بالأيمان الخمسين، عملا بحديث سهل بن أبى حنتمه المتقدم .. فيحلف كل ولى بالغ عاقل منهم أمام الحاكم و المدعى عليه و فى المسجد الأعظم بعد الصلاه عند اجتماع الناس:

(باللّه الذى لا إله الا هو لقد ضربه فلان فمات أو لقد قتله فلان) و يشترط أن تكون اليمين قاطعه (على البتّ) فى ارتكاب المتهم الجريمه .. فاذا لم يحلف المدعون، حلف المدعى عليه خمسين، و برئ فيقول: (و اللّه ما قتلته و لا شاركت فى قتله، و لا تسببت فى موته) لقول النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم: (فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم) أى يتبرأون منكم. فان لم يحلف المدعون، و لم يرضوا بيمين المدعى عليه، برئ المتهمون، و كانت ديه القتيل فى بيت المال عند الحنابله، خلافا للمالكيه و الشافعيه، و ان نكل (امتنع) المدعى عليهم عن اليمين، ردت الأيمان عند

الشافعيه على المدعين،

المسلمين.

الثاني: التفصيل بين العمد فخمسون و غيره فنصفه،

ذهب اليه المحقق و العلامه فى إحدى كتبه و الشيخ الطوسى فى الخلاف (۱).

الثالث: لو كان للمدعى شاهدا واحدا فيكفيه نصف الخمسين،

ذهب اليه ابن حمزه الطوسى فى وسيلته.

الرابع: يكفى نصف الخمسين مطلقا،

اشاره

نسب الى بعض العامه، و لا دليل عليه إلا روايه نبويه مرسله، لا يؤخذ بها لإرسالها، و الثالث قريب منه فى الضعف، فإنه من الاعتبار الذى لا تساعده الأدله، أى انما هو اعتبار من قائله كما أشار إليه صاحب الجواهر (۲).

أما مستند القول الثانى فروايات خمسه (۳)، منها صحيحه عبد اللّه بن سنان فان حلفوا عوقب المدعى عليهم، حبس حتى يحلف أو يموت فى السجن، و قيل:

يجلد مائه و يحبس عاما. و لا يحبس عليها عند الحنابله كسائر الأيمان.

جاء فى خلاف الشيخ الطوسى ۳/ ۱۳۶: مسأله: القسامه فى قتل الخطأ خمسه و عشرون رجلا، و قال الشافعى لا فرق بين أنواع القتل ففى جميعها القسامه خمسون رجلا، دليلنا: إجماع الفرقه و أخبارهم.

الجواهر ج ۴۲ ص ۲۴۲ المقصد الثانى فى كمّيتها و هى فى قتل العمد خمسون يمينا فتوى و نصا مستفيضا أو متواترا كالمحكى من الإجماع المشعر بعدم الاعتداد بخلاف ابن حمزه حيث قال: انها خمسه و عشرون فى العمد إذا كان هناك شاهد واحد و هو مع ندرته غير واضح الوجه عدا ما قيل من أنه مبنى على ان الخمسين بمنزله شاهدين و هو اعتبار ضعيف لا تساعده الأدله بل إطلاقها على خلافه.

(۳) الوسائل ج ۱۹ ص ۱۱۹ باب ۱۱ من أبواب دعوى القتل الحديث ۱- محمّد بن

روایه ابن فضّال و ما جاء فی الدعائم إلا أنها مرسله، و ما فی فقه الرضا المنسوب الیه و هو ضعیف، و ما جاء فی أصل ظریف بن ناصح عن أمیر المؤمنین علیه السلام.

و لنا أصول أربعمائه، و الأصل هنا

بمعنى الكتاب، فقد جمعت الروايات يعقوب عن على بن إبراهيم عن محمّد بن عيسى عن يونس عن عبد اللّه بن سنان قال: قال أبو عبد اللّه عليه السلام: فى القسامه خمسون رجلا فى العمد و فى الخطأ خمسه و عشرون رجلا و عليهم أن يحلفوا باللّه.

٢- و عنه عن أبيه عن ابن فضّال و عن محمّد بن عيسى عن يونس جميعا عن الرضا عليه السلام و عن عده من أصحابنا عن سهل بن زياد عن الحسن ابن ظريف بن ناصح عن أبيه ظريف بن ناصح عن عبد اللّه بن أيوب عن أبى عمر المتطبّب قال: عرضت على أبى عبد اللّه عليه السلام ما أفتى به أمير المؤمنين عليه السلام فى الديات فمما أفتى به فى الجسد و جعله ست فرائض: النفس و البصر و السمع و الكلام و نقص الصوت من الغنن و البحح و الشلل من اليدين و الرجلين ثمَّ جعل مع كل شى ء من هذه قسامه على نحو ما بلغت الديه و القسامه جعل فى النفس على العمد خمسين رجلا و جعل فى النفس على الخطأ خمسه و عشرون رجلا .. الى آخر الخبر.

و رواه الشيخ بإسناده عن على بن إبراهيم و كذا الذى قبله. و رواه الشيخ و الصدوق من أسانيدهما الى كتاب ظريف. راجع مستدرك الوسائل ج ١٨ ص ٢٧١ باب ٩.

دعائم الإسلام عن أبى عبد اللّه عليه السلام أنه قال: القسامه فى النفس على العمد خمسون رجلا و على الخطأ خمسه و عشرون رجلا و على الجرح بحسب ذلك.

فقه الرضا عليه السلام: و قد جعل للجسد كله ست فرائض .. فجعل للنفس على العمد من القسامه خمسون رجلا و على

الخطأ خمسون و عشرون رجلا.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۲۱۴

المنقوله عن الأئمه الأطهار من زمان أمير المؤمنين عليه السلام والى عصر الإمام العسكرى عليه السلام فى أربعمائه أصل، و قد كان ۳۳ أصلا من هذه الأصول عند صاحب الوسائل و بعضها عند العلامه المجلسى عليهما الرحمه، و قد جمعها و بوّبها المحامد الثلاثه الأول فى الكتب الأربعه (الكافى و من لا يحضره الفقيه و التهذيب و الاستبصار) ثمّ جمعها ثانيه المحامد الثلاثه الأخر فى كتبهم (الوسائل و البحار و الوافى) و أصل ظريف بن ناصح من الأصول الأربعمأه و هو مذكور فى كتاب الجامع للشرائع لابن عم صاحب الشرائع المحقق الحلّى قدس سرهما، فى أصل ظريف روايه تدل على التفصيل.

ثمّ لا شك فى وثاقه يونس بن عبد الرحمن، فروايته عن الامام الرضا عليه السلام و صحيحه عبد اللّه بن سنان تدلّان على القول بالتفصيل.

و من العجيب أن بعض الأكابر قد ناقش فى روايه يونس من حيث الدّلاله، بأنها فى مقام بيان العضو لا ـ النفس، و لكن فى وسطها جاءت كلمه النفس و إن كان صدرها و ذيلها حول قطع العضو، فتدبّر.

و اما مستند القول الأول فإطلاق الروايات الداله على الخمسين مطلقا، و عباره الصدوق فى المقنع، و معروف بين الفقهاء أن عباراته فى المقنع إنما هى عين التنصيص الخبرى كنهايه الشيخ الطوسى عليهما الرحمه، إلا أنه يعدّ مرسلا (۱).

ربما يقال: الإرسال بهذا النحو بأن يسند الى المعصوم عليه السلام من دون الروايه و ذكر السند لا يوجب قدحا فى سند الروايه، لأنه بمنزله التوثيق للوسائط، فيلزم أن لا يكون مجال للإشكال فى السند من جهه الإرسال بهذا الاعتبار، فتأمل.

القصاص على ضوء

ثمّ من الواضح أنه و ان كان لنا إطلاقات إلا أنها على طائفتين: فطائفه و هى كثيره ترجع إلى روايه قتل اليهود مسلما (۱) إلا أن ظهور الروايه فى القتل العمدى للقرائن الخارجيه الداله على ذلك، و طائفه ليس فيها ذلك كروايه مسعده بن زياد و روايه بريد بن معاويه، إلا أنه يشكل التمسك بإطلاقها فإنه بناء على صحه الإطلاق و صحه السند فإنها مقيده بمثل روايه يونس و صحيحه عبد اللّه ابن سنان، ففى العمد يشترط الخمسين دون الخطأ و شبه العمد و هو المختار كما عند المشهور.

الوسائل ج ۱۹ ص ۱۱۸ باب ۱۰ الحديث ۳- و عن على بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبى عمير عن ابن أذينه عن زراره قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن القسامه فقال: هى حق إن رجلا من الأنصار وجد قتيلا فى قليب من قلب اليهود فأتوا رسول اللّه فقالوا: يا رسول اللّه انا وجدنا رجلا منا قتيلا فى قليب من قلب اليهود، فقال لهم رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله: فليقسم خمسون رجلا منكم على رجل ندفعه إليكم قالوا: يا رسول اللّه كيف نقسم على ما لم نر؟ قال: فيقسم اليهود، قالوا: يا رسول اللّه كيف نرضى باليهود و ما فيهم من الشرك أعظم؟ فوداه رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم، الخبر. و رواه الشيخ بإسناده عن ابن أذينه و بهذا المضمون روايه أخرى عن أبى بصير و هى الروايه الخامسه فى الباب و كذلك الروايه السابعه فراجع، و كذلك روايه بريد بن معاويه فى الباب التاسع الحديث الثالث، و روايه مسعده بن زياد

الحدیث السادس: عن جعفر علیه السلام قال: کان أبی رضی اللّه عنه إذا لم یقم القوم المدّعون البیّنه علی قتل قتیلهم و لم یقسموا بأن المتهمین قتلوه حلّف المتهمین بالقتل خمسین یمینا باللّه ما قتلناه و لا علمنا له قاتلا ثمَّ یؤدّی الی أولیاء القتیل، ذلک إذا قتل فی حیّ واحد، فاما إذا قتل فی عسکر أو سوق مدینه فدیته تدفع إلی أولیائه من بیت المال.

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۲۱۶

و إن قیل فی روایتی ابن سنان و یونس لم یکن تعرّضا لشبه العمد، و لم یذکره الفقهاء، و جوابه أن ما یقابل العمد غیره، و هم أعم من الخطأ و شبه العمد، و ذکرهم مصداقا دون آخر لا یضرّ بالعموم.

فرع:

قیل لو لم یکن للمدعی خمسون شخصا، فإنه یتکرّر الیمین علی من کان حتی یتمّ الخمسون (۱)، و ربما ذلک لما جاء فی روایه مسعده بأن یحلف خمسین یمینا من جاء ذلک فی الجواهر ج ۴۲ ص ۲۴۴. و فی المراسم ص ۲۳۸: و قد بیّنا أن من عدم البینه أقام خمسین رجلا- قسامه، فإن نقص عن الخمسین جماعه أو لم یکن له قوم فلیتمّ الولی أیمانا یتم بها خمسین، أو یحلف خمسین یمینا فی مقام الرجال.

و قال ابن حمزه الطوسی فی الوسیله ص ۴۶۰: فإذا أوجبت خمسین یمینا و کان لولی الدم خمسون رجلا یحلفون باللّه تعالی ان المدعی علیه أو علیهم، قتل صاحبهم، و ان کان له أقل من خمسین رجلا- کرّر علیهم الأیمان بالحساب، فان لم یکن له من یحلف کرّر علیه خمسون یمینا، و ان کان من یحلف ثلثه کل واحد سبعه عشر یمینا، لأن الیمین

لا تنقسم.

و قال العلامه فى القواعد ۲۹۶: البحث الثانى فى كيفيه القسامه: إذا ثبت اللوث و حلف المدعى و قومه خمسين يمينا، يحلف كل واحد يمينا واحده ان كانوا عدد القسامه و ان نقصوا كرّرت عليهم الأيمان حتى يستوفى منهم الخمسون، و لو لم يكن له قوم أو كانوا فامتنعوا حلف المدّعى خمسين يمينا بعد الوعظ، و لو لم يكن له قوم أو كانوا و امتنعوا و لم يحلف المدعى حلف المنكر و قومه خمسين يمينا ببراءه ساحته أى ذمته-

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۲۱۷

....

و لو كانوا أقل من خمسين كرّرت عليهم حتى يستوفى الخمسون، فان لم يكن له قوم كرّرت عليه الأيمان حتى يكمل العدد، و فى الاكتفاء بقسامه قوم المدعى عن قسامته أو قسامه قوم المنكر إشكال، فإن امتنع المدعى و لم يكن له من يقسم الزم الدعوى، و قيل له رد اليمين على المدّعى، فإذا حلف المدعى القسامه ثبت القتل و وجب القصاص ان كان عمدا، و الديه ان لم يكن، و فى عدد القسامه فى الخطأ و عمد الخطأ قولان أقربهما مساواتهما للعمد، و قيل خمس و عشرون يمينا و هو مشهور.

و فى رياض الطباطبائى ۲/ ۵۱۹: و كيفيه القسامه: أن يحلف المدعى و أقاربه أولا، فإن بلغوا العدد المعتبر و حلف كل واحد منهم يمينا، و الا كرّرت عليهم بالسويه أو التفريق، و التخيير إليهم، كما لو زاد عددهم عن العدد المعتبر، و لو لم يكن للمدعى قسامه أو امتنعوا كلا- أو بعضا لعدم العلم أو اقتراحا، حلف المدعى و من يوافقه إن كان، و الا كرّرت عليه الأيمان حتى يأتى بالعدد كملا، و لو لم

يحلف و كـان للمنكر من قومه قسـامه، حلف كـل واحـد منهم حـتى يكملوا العـدد، و لو لم يكن له قسـامه يحلفون كرّرت عليه الأيمـان حتى يـأتى بتمام العـدد، و هـذا التفصـيل كما هو، و إن لم يسـتفد من أخبار القسامه الا انه لا خلاف فيه أجـده، بل عليه الإجماع فى الغنيه .. و كيف ما كان: لو حلف المـدعى عليه أو مع قومه بطلت الـدعوى و أخـذت الـديه من بيت المال، لـدخوله فيمن جهل قاتله، و لئلا يطل دم امرئ مسلم و لخصوص الصحيح ..

و فى تكمله المنهاج ٢/ ١١٠: إذا كان المـدعون جماعه أقل من عـدد القسامه، قسـمت عليهم الأيمان بالسويه على الأظهر- وفاقا للمحقق قدس سره فى الشـرائع، و الفاضل فى القواعد و الإرشاد، و الأردبيلى فى شـرحه، و حكى ذلك عن الروض و التحرير و مجمع البرهان خلافا لما فى الجواهر، حيث أنه اختار عدم لزوم التساوى.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢١٨

دون ذكر عـددهم، و يشـكل ذلـك فـإنه خلاف الاحتياط لشـده اهتمام الشارع المقـدس بمسأله الـدماء و لضـعف الروايه، و فى بعض الروايات عنوان الحالف و تعدّده.

و الوجه فى ذلـك هو مـا تقـدم من أنه لا ـ دليـل على تكرير الأيمان أصـلا، و نصوص الباب جميعا خاليه عن ذلك و انما قلنا به لأـمرين: أحـدهما: الإجمـاع و التسالم عليه بين الأصـحاب، ثانيهما: ما عرفت من أنه لو لم نقل بالتكرير لزم هـدر دم المسـلم فى غالب الموارد، نظرا الى أن المدعى غالبا لا يتمكن من أن يأتى بخمسـين رجلا من قومه يقسمون على ان فلانا قاتل، و هو مناف لجعل القسامه احتياطا لدماء الناس، و على ذلك فلا بد

من الأخذ بالمقدار المتيقن، و هو التساوی فی القسمه بینهم، و أما ثبوت الدعوی بها مع عدم التساوی فیحتاج الی دلیل، و لا دلیل.

و قال: المشهور أن المدعی علیه إذا کان واحدا حلف هو و أحضر من قومه ما یکمل عدد القسامه، فان لم یکمل کرّرت علیهم الأیمان حتی یکمل عددها، و فیه اشکال- و وجه الاشکال: ان الحکم المزبور و ان کان مشهورا شهره عظیمه، بل ادعی علیه الإجماع فی کلمات غیر وحد من الفقهاء، الا أن ذلک لم یرد فی شی ء من الروایات- و أما إذا کان أکثر من واحد، بمعنی أن الدعوی کانت متوجهه الی کل واحد منهم، فعلی کل واحد منهم قسامه خمسین رجلا- علی المشهور بین الأصحاب، و یدل علی ذلک قوله علیه السلام فی صحیحه برید بن معاویه (حلف المدعی علیه قسامه خمسین رجلا) فان مقتضاه أن کل من انطبق علیه عنوان المدعی علیه، کانت وظیفته الإتیان بقسامه خمسین رجلا علی التفصیل الآنف الذکر، و خالف فی ذلک الشیخ فی محکی الخلاف، فاکتفی بالخمسین منهم أجمع، و وجهه غیر ظاهر، فالصحیح ما ذکرناه.

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۲۱۹

و بعض جعل الفرق بین العمدی فیلزمه خمسون حالفا، و غیر العمد فخمسون حلفا، و الحق عدم الفرق بینهما من جهه الحالف و الحلف.

تنبیهات:

اشاره

و هاهنا تنبیهات نافعه:

الأول: قیل یشترط فی القسامه أن لا تکون الدعوی فیها بالجزم و لا تکون بنحو التواتر،

فان لازمها القطع و هذا لا یتلائم مع روح القسامه التی یستبطنها الظن، و المختار عدم الحاجه الی مثل هذا الاشتراط (۱).

الثانی: قیل لو زاد الحالفون علی الخمسین فإنه یحلف الزائد

و هذا خلاف الظاهر (۲) و ان نقص عن الخمسین کأن یکون تسعه و أربعین، فحکی عن الشهید جاء فی الجواهر ج ۴۲ ص ۲۴۴: (إن کان له) للمدعی (قوم) جازمون بما ادّعاه (حلف کل واحد یمینا إن کانوا عدد القسامه) إجماعا محکیا عن الخلاف و الغنیه مضافا الی ما تقدم من النصوص التی مقتضی إطلاقها کإطلاق الفتاوی و معقد الإجماع عدم الفرق بین الوارث للقصاص أو الدیه و غیره بل صرح به بعضهم مرسلا له إرسال المسلّمات، نعم ینبغی تقیید ذلک بما إذا لم یحصل من خبرهم تواتر.

الجواهر ۴۲/ ۲۴۴: و فی کشف اللثام تبعا للروضه (و ان زادوا أحلف منهم عدد القسامه و إلیهم الخیره) و لم أجده لغیرهما و لعله لإطلاق النصوص الخمسین لکن عن الشهید أنه قال: (لو کانوا أکثر من خمسین حلف کل واحد یمینا) و هو مناف لظاهر النصوص و الفتاوی.

جاء فی المسالک ۲/ ۴۷۴: إذا کان المدعی علیه أکثر من واحد فان حلف المدعی

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۲۲۰

أن یقرع بینهم علی الیمین الباقی. و لکن لا مجال للقرعه و ان قلنا بها فی کثیر من الموارد، فان شرعیّتها هنا غیر معلوم فإنها لکل أمر مشکل و مشتبه و مجهول، و لا جهل و لا إشکال و لا اشتباه فی المقام حتی یقرع (۱)، و قیل أن المدعی مخیّر بینهم، و قیل إلیهم الخیره. و کذلک فیما لو زاد علی الخمسین.

و قومه کفاه الحلف خمسین أو ما فی حکمها اتفاقا، و

ان توجهت اليمين على المـدعى عليهم ففى اشتراط كل واحد منهم العدد المعتبر أو الاكتفاء بحلف الجميع للعدد قولان للشـيخ، أولهما فى المبسوط و ثانيهما فى الخلاف، محتجا بإجماع الفرقه و أخبارهم و أصاله براءه الذمه من الزائد، و أصحهما الأول لأن الـدعوى واقعه على كل واحـد منهم بالدم و من حكمها حلف المنكر خمسـين، و وجه الثانى ان المدعى به جنايه واحده لاتحاد موضوعهـا، و قـد قـدر الشارع عليها خمسـين يمينا، فيقسّط عليهم كما يقسط على قوم المـدعى عليه، لو كان واحـدا و الفرق بين الأمرين واضـح، لأن كل واحـد من المـدعى عليهم ينفى عن نفسه ما ينفيه الواحـد و هو القود، فلهـذا يحلف كل واحـد منهم ما يحلفه الواحد إذا انفرد، و ليس كذلك المدعى لأن الكل سواء يثبتون ما يثبت الواحد إذا انفرد، و بهذا فرق الشـيخ فى المبسوط خلاف ما ذكره فى الخلاف.

و فى اللمعتين ۲/ ۴۱۰: و لو زادوا عنها اقتصـر على حلف خمسـين و المدعى من جملتهم، و يتخيرون فى تعيين الحالف منهم، و لو نقصوا عن الخمسـين كررت عليهم أو على بعضـهم حسبما يقتضيه العدد الى أن يبلغ الخمسين، و كذا لو امتنع بعضهم كررت على الباذل متساويا و متفاوتا، و كذا لو امتنع البعض مع تكرير اليمين.

الجواهر ۴۴/ ۲۴۴: و عـن الشـهيد (لـو كـانوا تسعه و أربعيـن أقرع بينهـم على اليمين البـاقين) و فيه أنه لاـ إشـعار فى شـى ء من النصوص بالقرعه و انما هو حق لهم مختارون فيه حتى أن لهم جميعا الامتناع منه فلا إشكال حينئذ كى يكون محلا للقرعه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۲۲۱

ثمَّ لو كان العدد ناقصا، فقيل بالتكرار

على الموجودين، و ان كـان الأـحوط خلاـف التكرار، إلا أنه لو قيل به فهل يكرّر عليهم بالسويه بمعنى أنه لو كان عـددهم مثلا خمسه و عشـرون نفرا، فهـل كـل واحـد منهم يحلـف مرتين أو يحلف أحـدهم مره و الآـخره ثلاـث مرات و هكـذا لاـ على نحو التساوى؟

فقيل بجواز الاختلاف لظهور الإطلاقات، و الحال لم نجـد عليه روايه حتى تكون مطلقه، فالأحوط أن يؤخـذ بالقـدر المتيقن من التساوى بين الحالفين فى اليمين بناء على جواز التكرير (١).

الثالث: هل يعتبر التوالى فى الأيمان (٢)؟

الحق أنه يعتبر التوالى بالنحو جاء فى الجواهر ج ۴۲ ص ۲۴۴: فلو كانوا ثلاثه مثلا حلف كل منهم سته عشر يبقى اثنتان يحلفهما اثنـان منهم فـان كان ولى الـدم منهم واحـدا أو اثنين حلفهما ولى الـدم و لا حاجه الى أن يحلف كل منهم سـبع عشـره كما عن المبسوط و الوسـيله و ان كـان يمكن أن يكون وجهه أن القسـمه بينهم بـالسويه و لاـ تكون مع استيفـاء القسـامه إلا بـذلك و ان اقتضـى ذلك الزياده على الخمسين فإنها غير منافيه و لعل الأول أولى بناء على ظهور الأدله فى إراده الخمسين منهم كيف شاؤوا و الفرض أن الحق لهم، فان لم يفعلوا ضاع الحق الذى لهم.

قال العلامه فى القواعد ۲۹۶: و هل يشترط توالى الأيمان فى مجلس واحد؟

الأـقرب عـدمه. و قـال فخر المحققين فى إيضاحه ۴/ ۶۱۴: وجه القرب انهـا أيمـان متعـدده لم ينص الشـارع فيها على توال، و لا إطلاق، و الأصل عـدم الاشتراط، و من انها كاليمين الواحده فلا يجوز تبعيضـها، و لأن للموالاه أثر فى الزجر و الردع يكون أكثر وقعا فى النفس، و لنهى الشارع عنها فى قوله تعالى وَ لَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً

لِأَيْمانِكَمْ (البقره:

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۲۲۲

المتعارف لا بالدقه العقليه مثلا، بل لو حكم العرف فى الأيمان بأنها الحلف لموضوع واحد، فإنه يكفى ذلك.

الرابع: الخمسون من أسماء العدد،

و قد وقع نزاع عند الأصوليين فى مفهوم العدد، بأنه لو قال المولى أكرم خمس رجال، فهل هذا يعنى خصوص الخمسه بلا زياده و لا نقصان، فهل للعدد هذا المفهوم؟

فى المسأله احتمالات أربعه:

۱- بشرط لا من حيث الزياده و النقصان.

۲- لا بشرط من حيث الزياده و النقصان.

۳- لا بشرط من حيث الزياده و بشرط شى ء من حيث النقصان.

۴- بعكس الثالث.

فذهب الفاضل النراقى و تبعه جماعه الى أن أسماء العدد لا مفهوم لها، اى لا بشرط من حيث الزياده و النقيصه، و ذهب المتقدمون الى بشرط لا من حيث الزياده و النقصان، و يذهب السيد ابن طاوس إلى القرعه، كما يقولها فى الصلاه الى الجهات الأربعه عند الشك فى القبله، و المختار هو القول الأول، فإن الظاهر من العدد الخاص وجود مصلحه فلا يزاد عليه و لا ينقص، فحينئذ فيما نحن فيه ۲۲۴) و الأقوى عندنا هو الأقرب عند المصنف.

و فى كتب العامه جاء فى كتاب الفقه الإسلامى و أدلته ۶/ ۴۰۵: و يشترط عند المالكيه أن تكون الأيمان متواليه، فلا تفرق على أيام و أوقات، لأن للموالاه أثرا فى الزجر و الردع. و لا يشترط عند الشافعيه على المذهب و الحنابله موالاتها، لأن الإيمان من جنس الحجج، و الحجج يجوز تفريقها، كما لو شهد الشهود متفرقين.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۲۲۳

....

يقتصر على الخمسين، و ان قلّ عنه فلا يكون من القسامه، و من اختار القول الثانى فى مفهوم العدد، يذهب هنا فيما لو

قلّ عن الخمسين إلى انه من القسامه أيضا.

الخامس: فيما لو رجع الحالفون عن حلفهم و يمينهم و كذّبوا أنفسهم أو ادّعوا الاشتباه و الالتباس،

فتاره يكون ذلك قبل حكم الحاكم، و اخرى بعده، ففى الصوره الأولى فالمختار ثبوت فسقهم إذا حلفوا على الباطل، و عليهم كفاره اليمين الكاذبه، إلا ان يكون رجوعهم عن خطأ أو اشتباه فى القاتل، فلا يوجب ذلك فسقهم و يسمع منهم، و قيل لا يسمع قياسا بالإنكار بعد الإقرار، و لكن القياس باطل فى مذهبنا، و مقتضى الاحتياط عدم تأثير حلفهم بعد رجوعهم، و يحتمل تعزيرهم بما يراه الحاكم الشرعى من المصلحه.

و إذا كان بعد حكم الحاكم، فإنه يثبت فسقهم و عليهم كفاره، و يشكل قصاصهم، فان السبب ليس أقوى من المباشر، و انما تؤخذ الديه منهم لا من المباشر و لا من بيت المال فإنهم السبب، إلا أن يدّعوا الخطأ و الاشتباه، فيحتمل ان تكون الديه من بيت المال الذى أعدّ لمصالح المسلمين، أو يقال ان هذا المورد لا يقلّ عن قتل الخطأ، إلا أنه لا تؤخذ الديه من عاقلتهم فلا دليل عليه، انما تؤخذ منهم فهو من شبيه العمد و اللّه العالم.

السادس: فيما لو شك فى عدد الخمسين و بلوغه؟

فتاره يعلم أنه لم يتعد الخمسين فيكون الشك فى الناقص، و اخرى بالعكس، و ثالثه يكون الشك فى الطرفين، ففى الصوره الأولى قيل بأصاله عدم النقيصه فيستصحب و جوابه:

متى تحقق الحلف الناقص حتى يستصحب، إلا أن يقال قبل الحلف مطلقا لم يكن

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۲۲۴

حلفا فنجرى عدم النقيصه بهذا المعنى، و لكن يلزمه الأصل المثبت و هو ليس بحجه، و ان دليل الاستصحاب منزل على ما هو المتفاهم العرفى و لا يفهم العرف من العدم، العدم السالبه بانتفاء الموضوع، ثمَّ مختارنا فى حجيه الاستصحاب أنها من حيث الروايات لا العقل و الفطره كما قيل، فلا

مجال للاستصحاب حينئذ.

ثمَّ الشك فى الزياده لا يضرّ فى الخمسين، و أما الشك فى الطرفين فمن جهه القله كما فى الصوره الأولى من الاستصحاب و عدمه، و من جهه الكثره كما فى الثانيه بعدم الضرر بالخمسين.

السابع: لو اختلف المدعى مع المدعى عليه

اشاره

فهنا فروض كثيره (١) و فى كل لقد ذكر الأستاذ قدس سره صور أربعه و فى كل صوره فروض عديده، لم أوفّق فى حضور الدرس لسفر أو غيره، فطلبت من ولده فضيله آيه اللّه زاده السيد جواد المرعشى الأشرطه أو ما أملاه عليه الولد حيث كان قبل الدرس يملى عليه رؤوس أقلام الدرس فامتنع عن ذلك، فبقى هذا الموضوع و موضوع آخر ناقصا مع كل الأسف فنعتذر من القراء الكرام و العذر عند كرام الناس مقبول.

ثمَّ الناقص عند مراجعه الجواهر انما هو من صفحه ٢۴۵ الى صفحه ٢۵٠ و المباحث فيها حول تكرار القسامه عند نقص الخمسين نفرا فى مقام الحلف فى النفس و كذلك حكم ما فى الجروح و دخول ولىّ الدم معهم، ثمَّ لو لم يكن للولى قوم أو كانوا فامتنعوا عن الحلف حلف المدعى خمسين يمينا، ثمَّ فى الخطأ المحض و الشبيه بالعمد إنما القسامه خمس و عشرون يمينا للروايات فى هذا الباب و لكن من الأصحاب من سوى بين العمد و الخطأ و هو و ان كان أوثق فى الحكم و لكن التفصيل أظهر فى المذهب، ثمَّ لو كان

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٢۵

فرض صور. فمنها: فيما لو اختلف المدعى مع المتهم حال تعددهما فالمسأله ذات صور:

الأولى: فيما لو كان مدعيان يتهمان نفرين بالقتل مع صدق اللوث. فعلى المتهمين الدفاع عن أنفسهما عند الإنكار، فيما لم تقم البينه من قبل

المـدعيين، و لـو كـان رفـع التهمه و دفعهـا يتوقـف على اليمين أو القسـامه، على كـل واحـد منهمـا أو معـا، و لكن لـو لم يمكن للمتهمين رفع التهمه عن أنفسـهما لاـ بـاليمين و لاـ بالقسـامه، فربمـا يقـال عليهما الـديه لموضع التهمه، لا سـيما مع امتناعهما عن اليمين و القسامه، فإن رفعها كان بأيديهما بعد عجز المدعى عن إثبات دعواه.

الثانيه: لو كان المـدّعيان يدّعيان العلم الإجمالى بين ان يكون زيد قاتلا أو بكر، فإن المسأله هذه ترجع إلى الشـبهه المحصوره و العلم الإجمالى و اختلاف الأقوال فيه، و المختار بين المحققين من المتأخرين قولان:

الأول: انه منجز فى الأطراف المحصوره و يكون كالعلم التفصيلى، و هذا ما ذهب اليه المحقق الآخند صاحب الكفايه قدس سره فـإنه يرى كون العلم الإجمـالى العله التـامه لتنجز الحكم، فقول الوليين كالمعلوم التفصـيلى حينئـذ فيطالب بالقسامه من المتهمين فيمـا لو لـم يكن للمـدعيين القسـامه المثبته، و لاـ يبعـد المـدعون جماعه قسـمت عليهم الخمسون بالسويه فى العمـد و الخمس و العشـرون فى الخطـأ، و لصاحب الجواهر تحقيق فى المقام، ثمَّ لو كان المـدعى عليهم فى القتل أكثر من واحـد ففيه أى الاكتفاء منهم بالخمسين لو لم يحلف المدعى تردد و خلاف أظهره وفاقا للمبسوط و غيره فمن تأخر عنه ان على كل واحد خمسين يمينا كما لو انفرد فى الدعوى عليه لأن كل واحد منهم تتوجه عليه دعوى بانفراده، و المسأله فيها تفصيل فراجع.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۲۲۶

....

ان يكون لكـلّ واحـد من المتهمين قسـامه مسـتقله خمسون يمينـا، و ربما يقال بالتقسـيم بينهما بالسويه فإنه القـدر المتيقن، و ان امتنعا عن القسامه و لم يردّوها على المدعيين أو ردّا و

لكن لم يقبل المدعيان ذلک، فإنه عليهما الديه للاتهام و عدم رفعه.

الثاني: و هو مبنى الشيخ الأنصارى قدس سره ان العلم الإجمالى مقتض للتنجّز- أى بمنزله العله الناقصه- فيطالب حينئذ بالقسامه فإن أقاما ذلک ثبتت براءتهما، و تأخذ الديه من بيت المال، و إلا فيحكم عليهما بالديه.

الثالثه: يدعى أحدهما أن القاتل زيد منفردا، و الثانى يدعى انه زيد مع آخر بالاشتراک، فيطالب المدعى الأول بالنسبه الى زيد خمسين قسامه، و من الثانى نصف الخمسين بالنسبه إلى شريک زيد، و إلا فيطالب القسامه من المتهمين فان امتنعا و لم يرفعا التهمه عن أنفسهما و لم يبرءا فعليهما الديه لبقاء التهمه.

الرابعه: أحدهما يدعى الانفراد بالنسبه الى زيد، و الآخر يدّعى الانفراد بالنسبه إلى عمرو، و بالمدلول الالتزامى يلزم ان ينفى كل واحد دعوى الآخر، و نتيجه ذلک تعارض المنطوق المطابقى لكل منهما مع المفهوم الالتزامى فيتساقطان، و تأخذ الديه من بيت المال.

الخامسه: يدّعى أحدهما التعيّن و الآخر يدّعى العلم الإجمالى، فلو قلنا بتنجّز العلم الإجمالى فحكمه كما مر.

فهذه فروض خمسه فى الصوره الرابعه فيما لو اختلف المدعى مع المتّهم.

ثمَّ لو قلّت القسامه عن الخمسين، فمن يقول بجواز تكرارها فهو فى راحه، و من يقول بلزوم تعدّدها الى الخمسين، فيلزمه سقوط القسامه الناقصه، فعلى

المتهم أن يرفع التهمه عن نفسه، و إلا فعليه الديه.

و كذلک فيما لو لم يكن لولى الدم أقرباء كى يقسموا له، أو قلّ عددهم أو امتنعوا عن ذلک، فإنه تبقى التهمه و عليه رفعها.

و هنا تنبيهات:

الأول: يا ترى هل يصح ان يكون المدّعى أو المنكر واحدا من أفراد القسامه، أم يلزم الخمسون بناء عليه من غير المدعى

و المدّعى عليه (۱)؟

ظاهر بعض الروايات (۲) (أن يأتى خمسين رجلا) و هذا يعنى أنه من غير نفسه، و لكن فى بعضها يحلف هو و أقربائه، و عليه يصح ان يكون المدّعى أو المدّعى عليه واحدا منهم (كما هو المختار).

الثانى: يا ترى هل يكتفى بيمين واحده نفيا أو إثباتا للمدّعى أو المنكر؟ جاء هذا المعنى فى الجواهر ج ۴۲ ص ۲۵۱ و كيف كان (فلو كان المدعى عليه واحدا فأحضر من قومه خمسين يشهدون ببراءه) و لم يكن فيهم بيّنه مقبوله (حلف كل واحد منهم يمينا) إن شاؤوا و حكم ببراءته قصاصا و ديه (و لو كانوا أقل من الخمسين كررت عليهم الأيمان حتى يكملوا العدد) على حسب ما عرفته فى المدعى.

(و) كذا قد عرفت أيضا أنه (لو لم يكن للولى) المدّعى (قسامه و لا حلف هو كان له إحلاف المنكر خمسين يمينا إن لم تكن له قسامه من قومه و ان كان له قوم كان كأحدهم) بلا خلاف و لا إشكال فى شىء من ذلك إلا فى اعتبار خصوص حلف الولى معهم الذى عرفت البحث فيه سابقا. انتهى كلامه.

راجع الوسائل ج ۱۹ ص ۱۱۴ باب ۹ من أبواب دعوى القتل الحديث ۳- ۵- ۶ و الباب ۱۰ الحديث ۵ و الباب ۱۱ الحديث ۱- ۲.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۲۲۸

بالنسبه الى المدّعى لا يكفى اليمين الواحده، أما المنكر فقيل هو مصداق (و اليمين على من أنكر) فيكفى الواحده حتى فى مثل القسامه للإطلاق، و لكن لا يتمّ هذا المعنى، فان اليمين المردوده على قسمين، فتاره من القسامه، و أخرى يمين واحده، فالثانى يحلف و لا يلزمه سقوط الدعوى، بخلاف الأول

فلا يكتفى بالواحده كما هو الظاهر.

الثالث: لو ثبت بان زيدا قاتل إلا انه اختلف انه من العمد أو الخطأ، فأقام المدّعى البيّنه على العمد فتثبت الدعوى مع البيّنه الجامعه للشرائط، و لو اختلف الوليان فى الدعوى فقال أحدهما انه من العمد، و الآخر من الخطأ، فمن أقام البيّنه دون الآخر فله ذلك، و إلا فيلزم التعارض بينهما، و فيما لم يكن الترجيح لأحدهما يلزم التساقط، و يبقى الاتهام و على المنكر ان يدفعه عن نفسه، فان دفع ذلك و لو بالقسامه، فالديه من بيت المال، و إلا فعليه ذلك (١)، و يعلم فروض كما جاء هذا المعنى و قبله فى الجواهر ج ٤٢ ص ٢٥٢: (و) كيف كان ف (لو امتنع) المنكر (عن القسامه) و لو يمينا واحده (و لم يكن له من يقسم) عنه من قومه (ألزم الدعوى) بمجرد النكول كما عن السرائر و الجامع بل قيل إنه الأشهر و عليه عامه متأخرى أصحابنا، و هو كذلك بناء على القضاء بمجرد النكول فى غير المقام الذى تقدم البحث فيه مفصلا فى كتاب القضاء بل لعله كذلك و ان لم نقل به هناك .. (لما ورد فى الخبرين- الوسائل باب ٩ من أبواب دعوى القتل الحديث ٣- ٥-) مؤيدا ذلك كلّه بأن اليمين هنا على المدّعى أصاله و انما حلف المنكر بنكول المدّعى أورده فإذا نكل لم يعد الى المدّعى. لكن (و) مع ذلك (قيل) و القائل الشيخ فى المبسوط (له رد اليمين على المدّعى) كما غير المقام لعموم أدلته و خصوصا فيه للاحتياط فى الدماء، بل فى ظاهر

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٢٩

المسأله و تفريعاتها من الضابطه التى ذكرناها.

الرابع:

لو أقرّ المتهم على الخطأ فإنه لا يقبل منه، إذ هذا من الإقرار على الغير و هم العاقله.

الخامس: لو اختلف المدّعى و المتهم بين العمدى و غيره أعم من التعيين فى الغير كشبه العمد أو الخطأ أو الإجمال بينهما بان يقول المتهم لم أقتله عمدا و يسكت، فحكمهما يعلم ممّا مر فلا نطيل الكلام طلبا للاختصار.

القسامه فى الأعضاء و الأطراف

هل تثبت القسامه (مع التهمه) (۱) عبارته الإجماع عليه و ان كان هو كما ترى.

و عليه فهل ترد القسامه أم يكتفى بيمين واحده؟ وجهان و ظاهر عبارته المحكيه عنه فى كشف اللثام على طولها يعطى ردّ القسامه، و ربما قيل: إن قلنا: إن الخمسين يمين واحده فله الرد و إلا فلا و الجميع واضح الضعف بعد الإحاطه بما عرفت و إن أطنب فى المبسوط بذكر ما يقتضى ذلك، لكنه لا حاصل له على وجه يعارض ما ذكرناه. انتهى كلامه رفع اللّه مقامه.

هذه الكلمه لم يذكرها سيدنا الأستاذ إلا انها جاءت فى عباره الجواهر حيث قال:

نعم يعتبر فى القسامه نحو ما سمعته فى القتل ان تكون (مع التهمه) اى اللوث كما صرّح به غير واحد، بل عن السرائر الإجماع عليه و هو الحجه بعد ما سمعته سابقا من أدله اللوث، خلافا للمحكى عن المبسوط فلم يعتبره كما عن أكثر العامه أو جميعهم عدا الشافعى فى تفصيل له و لعله لإطلاق النصوص السابقه كون اليمين على المدّعى فى الدم

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۲۳۰

فى قطع الأعضاء و جراحتها (۱)؟ المقتصر فى تقييدها على النفس دون الأعضاء و لكن فيه أنه مقيد بما عرفت و لو للإجماع فيهما.

جاء فى الجواهر ج ۴۲ ص ۲۵۳: و لا خلاف

عنـدنا بل (و) لا إشـكال فى (أنه تثبت القسامه فى الأعضاء) كالنفس، بل فى التنقيح عن المبسوط عندنا كالمحكى عن الخلاف للاشتراك فى حكمه مشروعيتها و للنصوص الخاصه التى تسمعها إن شاء اللّه.

و قال الشيخ الطوسى فى الخلاف ٣/ ١٣٧: يثبت عندنا فى الأطراف قسامه مثل العينين و اللسان و اليدين و الرجلين و الشم و غير ذلك، و قال جميع الفقهاء لا قسامه فى الأطراف و انما هى فى النفس وحـدها، الا أن الشافعى قال إذا ادّعى قطع طرف يجب فيه الديه كامله، كان على المدعى عليه اليمين، و هل يغلّظ اليمين أم لا؟ على قولين:

أحـدهما: لاـ يغلّـظ مثل سائر الأموال، و الثانى: يغلّظ و كيف يغلّظ مثل ما يغلّظ فى النفس، فان كان المـدعى عليه واحـدا حلف خمسين يمينا، و ان كانوا جماعه فعلى قولين:

أحـدهما: يحلف كـل واحـد بمـا يحلف الواحـد، و الثانى: يحلف الكل خمسـين يمينا على عـدد الرؤوس، و ان كانت الجنايه ما يجب فيهـا دون الـديه كقطع يـد أو رجـل فهـذا يجب فيها نصف الـديه، و قـدر ما يغلّظ فيها قولان: أحـدهما خمسون يمينا و لو كانت أنمله لأن الاعتبار بحرمته، و الثانى: التغليظ مقسوم على قدر الديه، و الواجب فى اليد نصف الديه يحلف نصف الخمسين، خمسا و عشـرين يمينا، هـذا إذا كان المـدعى عليه واحدا، و ان كانوا جماعه ففيها خمسه أقوال: أحدها: على كل واحد خمسون يمينا، الثانى: على كل واحد خمسه و عشرون يمينا، و الثالث: على كل واحد عشره أيمان، و الرابع: على كل واحد خمسه أيمان، و الخامس: على كل واحد يمين واحده على القول الذى يقول انه لا تغلّظ الأيمان، و عند أصحابنا

ان ما یجب فیه الدیه فی الأطراف فالقسامه فیه سته

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۲۳۱

....

أنفس بسته أیمان، فان لم یکونوا کرّرت علی المدعی سته أیمان، و فیما نقص بحسابه فان امتنع المدعی حلف المدعی علیه سته أیمان أو ما یلزم بحساب ذلک منهم، و ان کانوا جماعه لا نص لهم فیه، و الذی یقتضیه المذهب أنه لا یغلّظ علی کل واحد منهم، دلیلنا: إجماع الفرقه و أخبارهم.

و قال الدیلمی فی المراسم ص ۲۴۸: و اعلم ان القسامه فی الأعضاء و الجراح علی قدر مبلغه من الدیه فی الرجال، إن وجب فیه نصف الدیه فخمسه و عشرون رجلا، و ان وجب فیه خمس دیه فعشره رجال، و علی هذا فقس.

و قال ابن حمزه الطوسی فی الوسیله ص ۴۶۰: و ان کانت الجنایه علی الطرف، و أوجبت دیه النفس، کان فیها ست أیمان، و ان وجبت نصف الدیه ففیها ثلاث أیمان، و ان أوجبت سدس الدیه ففیها یمین واحده، فإذا أوجبت خمسین یمینا و کان لولی الدم خمسون رجلاـ یحلفون باللّه تعالی ان المدعی علیه أو علیهم، قتل صاحبهم .. و لا تسمع الدعوی فی ذلک إلا محرره، و اقامه القسامه فی الأطراف علی ما ذکرنا و فی الکمیه علی حد القسامه فی النفس (فی نسخه: و اقامه القسامه علی ما ذکرنا فی الکمیه من سته و خمسه و ثلاثه و غیر ذلک علی ما ذکرنا، و فی الکیفیه حد القسامه فی النفس).

و قال العلامه فی المختلف ص ۲۸۹: مسأله: قال الشیخ فی المبسوط: فأما إذا کانت الدعوی دون النفس فعندنا فیه قسامه و عندهم لا قسامه فیها، و لا یراعی أن

يكـون معه لوث و لاـ شاهـد، و منع ابن إدريس ذلـك و شـرط اللوث و هو أقرب، لنـا: ان الأصـل براءه الـذمه و عموم قوله عليه السـلام: البينه على المـدعى و اليمين على من أنكر، صـرنا الى العكس فى الجنـايه مع اللوث لأـنه يصـير كالأصـل فيهـا .. مسأله: القسامه فى الأعضاء التى فيها الديه كامله كالعينين و السمع و الأنف و الذكر و اليدين و الرجلين

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۲۳۲

....

و غيرهـا قال الشـيخ: تجب القسامه فيه سـته رجال يحلفون باللّه تعالى ان المـدعى عليه قـد فعل بصاحبهم ما ادعوه عليه، و ان لم يكن للمـدعى قسامه كررت عليه سته أيمـان فـان لم يكن له من يحلف و لاـ يحلف هو، طولب المـدعى عليه بقسـامه سـته نفر يحلفـون عنه انه برئ من ذلـك، فـان لم يكن له من يحلـف حلف سـته مرات انه برئ ممـا ادعى عليه و فيمـا نقص من الأعضـاء القسامه منها على قدر ذلک، ان كان سدس العضو فرجل واحد يحلف بذلک، و ان كان ثلثه فاثنان و ان كان النصف فثلاثه، ثمّ على هذا الحساب، و كذا فى الخلاف و المبسوط، و تبعه ابن حمزه و ابن البراج، و قال سلّار: انه كالنفس ان وجب فيها خمسون كالعمـد، و كـذا للطرف إذا بلـغ أرشه الـديه و ان وجب فيهـا خمس و عشـرون كالخطـإ، و كـذا الطرف، و نقله ابن إدريس عن المفيـد و اختـاره هو أيضـا، و الوجه مـا قـاله الشـيخ، لنـا: ان الجنـايه هنـا أخف، فكان الحلف فيها أخف و التشـدد فيه أقل عملا بالتناسب، و ما رواه يونس فى الحسن عن الرضا عليه السلام،

و قال فی حدیث عن أمیر المؤمنین علیه السلام: و علی ما بلغت دیته من الجوارح ألف دینار سته نفر فما کان دون ذلک فبحسابه من سته نفر. الحدیث.

و قال العلامه فی القواعد ۲۹۷: و یثبت القسامه فی الأعضاء کثبوتها فی النفس، لکن ان کان فی العضو دیه النفس کالذکر و الأنف فالقسامه خمسون، و قیل سته أیمان و ان کان أقل فبحساب النسبه من خمسین أو من سته علی رأی، ففی الید خمس و عشرون یمینا أو ثلاثه، و فی الإصبع خمس أیمان أو یمین واحده، و کذا الجراح ففی الموضحه ثلاثه أیمان، و فی الحارصه یمین واحده، و لو کان المدّعون جماعه قسمت الخمسون بالسویه علیهم، و لو کان المدعی علیهم أکثر من واحد فالأقرب ان علی کل واحد خمسین یمینا، کما لو انفرد لأن کل واحد منهم یتوجه علیه دعوی بانفراده.

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۲۳۳

....

و فی ریاض الطباطبائی ۲/ ۵۲۰: و یثبت الحکم فی الأعضاء بالقسامه کثبوته بها فی النفس بلا خلاف أجده، بل علیه إجماعنا فی المبسوط علی ما حکاه عنه فی التنقیح و هو أیضا فی غیره، و هو الحجه، مضافا الی النصوص الآتیه، خلافا لأکثر العامه، و هل یعتبر اقتران الدعوی هنا مع التهمه کما فی النفس أم لا؟ ظاهر العباره و نحوها الأول، و هو صریح جماعه و منهم الحلی قیل مدعیا فی ظاهر کلامه الإجماع علیه و هو الحجه، مضافا الی بعض ما قدمناه فی اعتباره فی أصل القسامه، خلافا للمحکی عن المبسوط فاختار الثانی، و حجته غیر واضحه، سیما فی مقابله تلک الأدله، فما کانت دیته دیه النفس کالأنف و اللسان

و نحوهما فالأشهر كما هنا و فى غيره ان عدد القسامه سته رجال و هو خيره الشيخ و اتباعه و فى الغنيه الإجماع عليه و هو الحجه مضافا الى المعتبره المرويه فى الكتب الثلاثه و فيها الصحيح و غيره، فيما أفتى به أمير المؤمنين عليه السلام فى الديات، و من جملته فى القسامه، جعل على العمد خمسين رجلا، و جعل فى النفس على الخطأ خمسه و عشرين رجلا، و على ما بلغت ديه الجوارح ألف دينار سته نفر، فما كان دون ذلك فبحسابه من سته نفر، الحديث. خلافا للديلمى و الحلى فساويا بين النفس و الأعضاء فى اعتبار الخمسين أو الخمسه و عشرين، ان قلنا بها فى الخطأ و الا فالخمسين مطلقا، و حكاه الثانى عن المفيد أيضا، و اختاره أكثر المتأخرين جدا، لكن لم يذكروا الخمسه و العشرين فى الخطأ، بل ذكروا الخمسين مطلقا، و فى المسالك و غيره انه مذهب الأكثر بقول مطلق و فى غيرهما انه المشهور، و حجتهم غير واضحه، عدا مخالفه القسامه للأصل .. و الى المختار ذهب الخال العلامه المجلسى و المقدس الأردبيلى، و عليه يقسم كل منهم- أى من السته رجال- يمينا، و مع عدمهم أو امتناعهم مطلقا يحلف الولى للدم و من يوافقه ان كان سته أيمان، و قيل خمسون يمينا

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۲۳۴

....

احتياطا، و لو لم يكن له قسامه أو امتنع الولى من الحلف و غيره أحلف المنكر إنشاء مع قومه سته أيمان، و لو لم يكن له قوم أو امتنعوا كلا أو بعضا، يحصل به العدد حلف هو- أى المنكر- السته أيمان، و فيما كانت ديته دون ديه

النفس فيحلف بحساب السته، ففى اليد الواحده ثلاثه أيمان، و فى الإصبع الواحده يمين واحده ..

و فى المسالک ۲/ ۴۷۴: اختلف الأصحاب فى القسامه على الأعضاء مع اللوث، فذهب الأكثر إلى أنها كالنفس فيما فيه الديه كاللسان و الأنف و اليدين، و بنسبتها من الخمسين فيما ديته دون ذلک ففى اليد الواحده خمس و عشرون و فى الإصبع خمس و هكذا، و ذهب الشيخ و أتباعه إلى أنها ست أيمان فيما فيه الديه، و بحسابه من ست فيما دون ذلک، و مستنده روايه ظريف بن ناصح فى كتابه المشهور فى الديات .. و فى طريقه ضعف و جهاله، فالعمل بالأول أحوط و أقوى.

و فى السرائر ۳/ ۳۴۰: و البينه فى الأعضاء مثل البينه فى النفس من شهاده نفسين عدلين ان كان عمدا أو عدل و يمين المدعى، على ما قدمناه و حررناه.

و القسامه فيها واجبه مثلها فى النفس. و كل شى ء من أعضاء الإنسان يجب فيه الديه كامله مثل الأنف و الذكر و السمع و الشم و اليدين و العينين و غير ذلک، كان فيه القسامه مثل ما فى النفس سواء. و فيما نقص من الأعضاء القسامه فيها على قدر ذلک، و بحسبه من الأيمان، من حساب الخمسين يمينا ان كانت الجنايه عمدا، أو خمسه و عشرين ان كانت الجنايه خطأ.

و قال شيخنا أبو جعفر فى نهايته، و البينه فى الأعضاء مثل البينه فى النفس، من شهاده نفسين مسلمين عدلين، و القسامه فيها واجبه مثلها فى النفس، و كل شى ء من أعضاء الإنسان يجب فيه الديه كامله، مثل العينين و السمع و ما أشبههما، كان فيه

....

القسامه سته رجال يحلفون باللّه تعالى ان المدعى عليه قد فعل بصاحبهم ما ادعوه، فان لم يكن للمدعى قسامه، كررت عليه سته أيمان، فان لم يكن له من يحلف، و لا يحلف هو، طولب المدعى عليه بقسامه سته نفر يحلفون عنه أنه برئ من ذلك، فان لم يكن له من يحلف، حلف سته أيمان أنه برئ مما ادعى عليه، و فيما نقص من الأعضاء القسامه فيها على قدر ذلك، ان كان سدس العضو فرجل واحد يحلف كذلك، و ان كان ثلثه فاثنان و ان كان نصفه فثلاثه، ثمَّ على هذا الحساب، و ان لم يكن له من يحلف، كان عليه بعد ذلك، ان كان سدسا فيمين واحده، و ان كان ثلثا فمرتين، و ان كان النصف فثلاث مرات، ثمَّ على هذا الحساب فان لم يكن للمدعى من يحلف عنه، و امتنع هو أن يحلف، طولب المدعى عليه، اما أن يقسم عليه أو تكرر الأيمان عليه، حسب ما يلزم المدعى على ما بيناه.

و ما اخترناه مذهب شيخنا المفيد و سلّار و غيرهما من المشيخه، و هذا الذى يقتضيه أصول مذهبنا، و لأنه مجمع عليه، و الاحتياط يقتضيه.

و ما ذهب اليه شيخنا أبو جعفر اختيار ظريف بن ناصح فى كتابه الحدود و الديات، و تابعه على ذلك و اختار ما اختاره. و لا شك أنه خبر واحد، و قد بيّنا ان أخبار الآحاد لا يجوز العمل بها فى الشرعيات، لأنها لا توجب علما و لا عملا.

و فى الإيضاح ۴/ ۶۱۵: القول بالسته أيمان هو قول الشيخ فى النهايه و الخلاف و المبسوط و تبعه ابن البراج و ابن حمزه و ما ذكره المصنف فى الكتاب من أنه

خمسون یمینا هو مذهب سلّار و ابن إدریس، و نقله عن المفید، و هو اختیار المصنف فی المختلف، و الأقوی عندی الأول لأنه أحوط. و استدل الشیخ بما رواه یونس فی الحسن عن الرضا علیه السلام ..

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۲۳۶

....

و فی اللمعتین ۲/ ۴۱۰: و تثبت القسامه فی الأعضاء بالنسبه، أی بنسبتها الی النفس فی الدیه، فما فیه منها الدیه فقسامته خمسون کالنفس، و ما فیه النصف فنصفها و هکذا، و قیل قسامه الأعضاء الموجبه للدیه ست أیمان و ما نقص عنها فبالنسبه، و الأقوی الأول.

و فی جامع المدارک ۷/ ۲۵۸: القسامه کما تثبت بها الدعوی فی قتل النفس تثبت بها فی الجروح بالإضافه إلی الدیه، و یدل علیه صحیحه أو حسنه یونس عن الرضا علیه السلام فیما أفتی به أمیر المؤمنین علیه السلام فی الدیات، فمما أفتی به فی الجسد و جعله سته فرائض: النفس و البصر و السمع و الکلام و نقص الصوت من الغنن و البحح و الشلل فی الیدین و الرجلین، ثمّ جعل مع کل شی ء من هذه القسامه علی نحو ما بلغت الدیه- الی أن قال- و القسامه فی النفس و السمع و البصر و العقل و الصوت من الغنن و البحح و نقص الیدین و الرجلین، فهو سته أجزاء الرجل، تفسیر ذلک: إذا أصیب الرجل من هذه الأجزاء السته و قیس ذلک فان کان سدس بصره أو سمعه أو کلامه أو غیر ذلک حلف هو وحده، و ان کان ثلث بصره حلف هو و حلف معه ثلاثه أنفار، و ان کان خمسه أسداس [أربعه أخماس- کما فی الکافی] بصره حلف هو و حلف

معه أربعه نفر، و ان كان بصره كله حلف هو و حلف معه خمسه نفر، و كذلك القسامه فى الجروح كلها، فان لم يكن للمصاب من يحلف معه ضوعفت عليه الأيمان- الى أن قال- و ان كان كله حلف ست مرات ثمَّ يعطى (الكافى ٧/ ٣٦٢ رقم ٩).

و استشكل بأن ما فيه من تفسير ذلك- الى آخره- لم يظهر كونه من كلام الامام عليه السلام و قيل يكفى فى الاستدلال ما قبل قوله (و تفسير ذلك) مؤيدا ذلك بأن الجنايه لها أخفّ فناسبها التخفيف فى اليمين، و لا معارض لذلك سوى مخالفه القسامه

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٣٧

....

للأصل، فيقتصر فيها على المتيقن الذى هو الخمسون مطلقا، أو فى خصوص العمد، و الخمس و العشرون فى الخطأ، و سوى إطلاق بعض النصوص أن القسامه فى العمد خمسون و فى الخطأ خمس و عشرون الواجب تقييده بما عرفت ..

و فى تكمله المنهاج ٢/ ١١٣: القسامه كما تثبت بها الدعوى فى قتل النفس، كذلك تثبت بها فى الجروح بالإضافه إلى الديه- على المشهور شهره عظيمه، بل ادعى عليه الإجماع فى كلمات الأصحاب، و تدل على ذلك صحيحه يونس المتقدمه، و خالف فى ذلك الشيخ فى المحكى عن المبسوط، فلم يعتبر القسامه فى الأعضاء وفاقا لأكثر العامه.

و لعل وجه ذلك الاقتصار فى تقييد النصوص الداله على أن اليمين على المدعى عليه، و البينه على المدعى باللوث فى النفس دون الأعضاء، و فيه ان صحيحه يونس مقيده لإطلاق بتلك النصوص، فلا إشكال عندئذ فيما ذهب اليه المشهور. بقى هنا شى ء، و هو أن القسامه فى الأعضاء تفترق عن القسامه فى النفس، حيث يثبت بها القصاص

فى النفس كما عرفت، و لا يثبت بها القصاص فى الأعضاء، و ذلک لعدم الدليل، فإن صحيحه يونس خاصه فى الديه، فلا موجب للخروج عمّا دلّ على أن فى الحقوق كلها البينه على المدعى، و اليمين على المدعى عليه فى غير الدم.

ثمّ قال سيدنا الخوئى قدس سره: و فى عددها فى الجروح خلاف: قيل خمسون يمينا ان بلغت الجنايه فيها الديه كامله، و الا فبحسابها، و قيل سته أيمان فيما بلغت ديته ديه النفس، و ما كان دون ذلک فبحسابه، و هذا هو القول الصحيح.

و القول الأول كما عن المفيد و سلّار، بل فى المسالک أنه مذهب الأكثر، و عن السرائر دعوى الإجماع عليه، و هذا القول لا دليل عليه أصلا، فالصحيح هو القول الآخر، كما عن الشيخ و أتباعه، و تدل على ذلک صريحه صحيحه يونس المتقدمه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۲۳۸

بيان ذلک: ان الجنايات على أقسام ثلاثه: قتل و قطع عضو و جراحه، و لكل واحد شعب و تقسيمات كما مر إجماله.

ثمّ ثبوت الجنايه اما البيّنه أو الإقرار أو القسامه، و لا إشكال فى ثبوتها بالأولين، إنما الكلام فى القسامه فإنه يثبت القتل بها، و اما الثانى و الثالث فتاره تكون الجنايه عمديه و اخرى شبه العمد أو من الخطأ، فمجموع الصور تسعه كما هو واضح، و الكلام فى السته الأخيره، و قبل بيانها لا بد ان نعرف بأن مشروعيه القسامه فى هذه الصور و الأقسام ليست عقليه، انما هى تعبّديه شرعيّه، و حينئذ هل توجب القصاص أو الديه، و إذا كانت فما مقدارها؟ فهذه مراحل ثلاثه.

أما مشروعيتها فى شبه العمد و الخطأ فى قطع العضو و الجراحه، فقد

ذهب المشهور إلى إثباتها، و قيل بالعدم حيث يذهب الى اختصاص القسامه بقتل النفس، و عند الشك فى غيره، يتمسك بأصاله عدم المشروعيه، و بروايه (البيّنه للمدّعى و اليمين على من أنكر) فعلى المدّعى البيّنه إلا أنه خرجت القسامه و ذلك فى القتل، و ما سواه فيدخل تحت عمومها و حصرها. و اما مستند المشهور فتمسكا بالإجماع و الشهره الفتوائيه و هما كما ترى، و روايه الكافى بمتن و فى كتب العامه جاء فى الفقه الإسلامى و أدلته ۶/ ۳۹۷: لا تكون القسامه إلا فى جريمه القتل فقط أيا كان نوع القتل عمدا أو خطأ أو شبه عمد، دون بقيه الاعتداءات على النفس من قطع أو جرح أو تعطيل منفعه عضو، لأن النص ورد فى القتل، فيقتصر فى القسامه على محل ورودها. كما لا تكون عند الحنفيه إلا إذا كان القاتل مجهولا فان كان معلوما فلا قسامه، و يجب حينئذ القصاص أو الديه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۲۳۹

واحد و سندين عن يونس بن عبد الرحمن و عن ظريف بن ناصح عن أمير المؤمنين عليه السلام (۱). (من انه جعل القسامه فى النفس على العمد خمسين رجلا و فيها على الخطأ خمسه و عشرين رجلا- الى آخر الخبر الشريف- فراجع.

الوسائل ج ۱۹ ص ۱۲۰ باب ۱۱ من أبواب دعوى القتل الحديث ۲: عن الكافى عن أبيه عن ابن فضال و عن محمّد بن عيسى عن يونس جميعا عن الرضا عليه السلام و عن عده من أصحابنا عن سهل بن زياد عن الحسن ابن ظريف بن ناصح عن أبيه ظريف ابن ناصح عن عبد اللّه بن أيوب عن أبى عمر المتطبّب قال: عرضت

على أبى عبد اللّه عليه السلام ما افتى به أمير المؤمنين عليه السلام فى الدّيات فمما افتى به فى الجسد و جعله ست فرائض: النفس و البصر و السمع و الكلام و نقص الصوت من الغنن و البحح و الشلل من اليدين و الرجلين. ثمَّ جعل مع كل شى ء من هذه قسامه على نحو ما بلغت الديه، و القسامه فى النفس على العمد خمسين رجلا، و جعل فى النفس على الخطأ خمسه و عشرين رجلا، و على ما بلغت ديته من الجروح ألف دينار سته نفر، و ما كان دون ذلك فحسابه من سته نفر، و القسامه فى النفس و السمع و البصر و العقل و الصوت و من الغنن و البحح و نقص اليدين و الرجلين فهو سته أجزاء الرجل تفسير ذلك: إذا أصيب الرجل من هذه الأجزاء السته و قيس ذلك فان كان سدس بصره أو سمعه أو كلامه أو غير ذلك حلف هو وحده و ان كان ثلث بصره حلف هو و حلف معه رجل واحد و إن كان نصف بصره حلف هو و حلف معه رجلان .. الى آخر الخبر و رواه الشيخ بإسناده عن على بن إبراهيم رواه الشيخ الصدوق كما يأتى من أسانيدهما الى كتاب ظريف.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۲۴۰

و تلوح على الروايه آثار الصدق (۱) و لا معارض لها، و قد عمل بها الأصحاب، و لم يعرض عنها، و لا تقيه فيها، كما لم تضم خلاف حكم عقلى، فهى جامعه لشرائط العمل بخبر الواحد الثقه، فإنه لو ثبت القتل بالقسامه فبطريق أولى يثبت بها القطع و الجرح و هو المختار كما عند المشهور،

اللهم إلا أن يقال بالاحتياط، فان الشارع المقدّس قد اهتمّ غايه الاهتمام بهذه الموارد الثلاثه (الأموال و الدماء و الفروج) إلا أن الاحتياط من الأصول العمليه، و الأصل حجه حيث لا دليل، و مع الروايه المزبوره فلا مجال للأصل، فإنه من الاجتهاد فى مقابل النص، فيثبت بالقسامه مطلق الجنايات.

هذا و اما ما يترتب على القسامه من أثر، فمقتضى عموم (السنّ بالسن) أن يقتص فى قطع العضو و الجراحات العمديه، إلا أنه فى روايه يونس تصريح بالديه، فتكون تخصيصا لذلك العموم، فإن الآيه الشريفه فى مقام الثبوت من طريق معتبر شرعى كالبيّنه و الإقرار، و اما القسامه فمحل كلام فتحمل الآيه فيما لو ثبت بغير القسامه، فلا تعارض بينهما.

قال صاحب الجواهر: خبر ظريف المروى عن أمير المؤمنين عليه السلام فى الكافى و التهذيب و الفقيه بطرق فيها الصحيح و الموثّق و الحسن و غيرها (ج ۴۲ ص ۲۵۴) و فى (ص ۲۵۵) قال فى توجيه مخالفه ابن إدريس للخبر: و ربما كان العذر لابن إدريس عدم خبره بأخبار الآحاد و إن صحّت، أما غيره فلا عذر له إلا ظن ضعف الخبر كما فى المسالك، و قد عرفت فساده و أنه مروى بطرق فيها الصحيح و الموثق و غيرهما، مضافا الى اعتضاده بما عرفت، فلا ريب فى أنه الأقوى.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۲۴۱

و اما عددها و مقدار القسامه (۱) فى القطع و الجرح، فقيل بالخمسين مطلقا، و قيل ينظر الى العضو و الى الجرح و يراجع الى كتاب الديات، فاذا كان نصف ديه القتل فيطالب بنصف القسامه، و هكذا فى الثلث و الربع، و إذا كان بنحو الكل، كاللسان فيطالب بقسامه كامله.

و قیل یعمل کما جاء فی خبر ظریف کما ذهب الیه الشیخ و أتباعه.

فالمختار أولا مشروعیه القسامه فی الجروح و القطع، و أنه یلزم الدیه و ان کان ظاهر الآیه القصاص، إلا انه یخصص بالروایه، و ظواهر الأخبار و النصوص تدخل تحت عنوان المحکمات من الآیات، و اما المجملات من الأخبار و المؤوّلات فإنها تدخل تحت المتشابهات کما فی علم التفسیر، و اما عدد القسامه فقد ذهب المشهور أنه ینظر الی العضو المقطوع و دیته فی کتاب الدیات فما له الدیه الکامله فیحلف خمسون، و إلا فبالنسبه، استندوا فی ذلک الی الإجماع و الشهره الفتوائیه و هما کما تری، فإنهما من الظن المطلق الذی لیس بحجه کما هو ثابت فی محلّه، و الشهره علی أربعه أقسام: العقائدیه و العرفیه و الفتوائیه و الروائیه. و ما ورد فی الأخبار العلاجیه عنه علیه السلام: خذ ما اشتهر بین أصحابک، انما ناظر إلی الشهره الروائیه، أما الثلاثه الأول فلا دلیل علی حجّیتها. و اما تمسّکهم بالاحتیاط علی الخمسین، فإنه و ان کان حسنا، إلا انه من الأصول العملیه لا تعارض الدلیل الروائی و هی روایه ظریف بن ناصح جاء فی الجواهر ج ۴۲ ص ۲۵۴: انما الکلام فی أنه (کم قدرها) فیها؟ ف (قیل) کما عن المفید فی محکی کتاب النساء و سلّار و ابن إدریس (خمسون یمینا) کالنفس (احتیاطا) فی الدماء (ان کانت الجنایه تبلغ الدیه).

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۲۴۲

فإنها لبیان الواقع، فالاحتیاط و ان کان حسنا عقلا و شرعا، إلا انه ربما یکون الاحتیاط فی بعض الموارد فی ترک الاحتیاط کما لو لزم الوسوسه أو العسر و الحرج، و لا بد

فیما نحن فیه من حفظ دماء المسلمین، فیشکل القول بالاحتیاط حینئذ، فالمختار کما جاء فی خبر ظریف بأنه لو کان العضو المقطوع دیته دیه النفس فسته أیمان و إلاـ فبالنسبه، ابتداء من السته، و الفرق بین الأول و الثانی أنه فی الأول تکون القسامه الکامله عباره عن خمسین یمینا، و فی الثانی سته أیمان، فلو قطع إصبعا فعلی الأول علیه خمسه أیمان، و علی الثانی یمینا واحدا و ینقص من الدیه.

ثمّ هذه الروایه ینقلها الکافی و التهذیب و من لاـ یحضره الفقیه، ای ینقلها المشایخ و المحامد الثلاثه الأول، و نقلت بثلاث أسانید أحدها لیونس بن عبد الرحمن، و الأخری فیه سهل بین زیاد الی ظریف، و الثالثه من دون سهل، و الأمر فی سهل سهل، فلاـ یؤخذ بخبره، و لکن یبقی لنا صحه یونس و وثاقه حسن بن فضال، فإنه و ان کان فطحیا، إلا أنه موثق، و نأخذ ما رووه الفطحیه و نذر ما رأوه، کما ورد فی الخبر الشریف. فالمختار ما جاء فی روایه ظریف (۱).

لقد ذکرنا سند الروایه و بعضها من الوسائل و لا بأس أن نکملها تتمیما و تعمیما للفائده فقال: تفسیر ذلک: إذا أصیب الرجل من هذه الأجزاء السته و قیس ذلک فان کان سدس بصره أو سمعه أو کلامه أو غیر ذلک حلف هو وحده، و إن کان ثلث بصره حلف هو و معه رجل واحد و إن کان نصف بصره حلف و هو و معه رجلان و ان کان ثلثی بصره حلف هو و حلف معه ثلاثه نفر و ان کان أربعه [خمسه أسداس] أخماس

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۲۴۳

....

بصره حلف هو

و حلف معه أربعه، و ان كان بصره كلّه حلف هو و حلف معه خمسه نفر، و كذلك القسامه فى الجروح كلّها، فان لم يكن للمصاب من يحلف معه ضوعفت عليه الأيمان فإن كان سدس بصره حلف مره واحده، و ان كان الثلث حلف مرتين و ان كان النصف حلف ثلاث مرات و إن كان الثلاثين حلف أربع مرات و ان كان خمسه أسداس حلف خمس مرات و إن كان كلّه حلف ست مرّات ثمَّ يعطى. انتهى الخبر الشريف.

جاء فى الجواهر ج ۴۲ ص ۲۵۳ بعد بيان عدد القسامه فى القطع و الجرح قيل خمسون يمينا احتياطا ان كانت الجنايه تبلغ الديه و إلا فبنسبتها من خمسين يمينا فقال:

(و قال آخرون) و هم الشيخ و أتباعه (ست أيمان فى ما فيه ديه النفس و بحسابه من ست فى ما فيه دون الديه و هى روايه أصلها ظريف) و غيره كما يقضى به ملاحظه الكافى و التهذيب و الفقيه بل قيل: انه الأشهر بل فى كشف اللثام و غيره أنه المشهور بل عن الخلاف و المبسوط ظاهر الإجماع بل عن الغنيه الإجماع عليه صريحا و هو الحجه بعد المروى عن أمير المؤمنين عليه السلام .. الى أن قال: (و تفسير ذلک) الى آخر ما ذكره ممّا هو نحو ما عند الأصحاب، إلا أن الظاهر كون قول: (و تفسير ذلک) الى آخره من الكلينى لا من الروايه كما لا يخفى على ما تأمل و قد اعترف به بعض الأفاضل، لكن يكفينا فى الاستدلال ما قبل قوله: (و تفسير ذلک) مؤيدا ذلک بأن الجنايه هنا أخف فناسبها التخفيف فى اليمين. و لا معارض لذلک سوى دعوى مخالفه القسامه

للأصل، فيقتصر فيها على المتيقن الذى هو الخمسون مطلقا أو فى خصوص العمد و الخمس و العشرون فى الخطأ التى هى كما ترى بعد الحجه الشرعيه، سوى إطلاق بعض النصوص ان القسامه فى العمد خمسون و فى الخطأ خمس و عشرون الواجب تقييده بما

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢۴۴

شرائط القسامه و اليمين

التكاليف الشرعيه مشروطه بشرائط عامه،

و هى أربعه: عباره عن البلوغ و العقل و يعبّر عنهما بالكمال، فإنه قد رفع قلم التكليف عن الصبى و المجنون كما جاء فى النصوص الصحيحه، و يشترط العلم بالتكليف فإنه قد رفع ما لا يعلمون كما جاء فى حديث الرفع، كما يشترط القدره، فإن العاجز يسقط عنه أو يتبدّل الى تكليف آخر.

و ربما تكون شرائط أخرى خاصه فى بعض التكاليف الشرعيّه

اشاره

كاشتراط الصلاه بالطهاره للنص الصحيح (لا صلاه إلا بطهور) ثمَّ اليمين و القسامه كما فيهما شرائط عامه كذلك فيهما شرائط خاصه، و قد ذكر المحقق فى الشرائع بعض عرفت، و سوى دعوى الإجماع المزبور المعتضد بدعوى الشهره المذكوره التى قد سمعت احتمال اراده الثبوت بالخمسين متيقن منها، بل لعله الظاهر، و الا كان بيّن الخطإ، ضروره كون المشهور بين من تقدم عليه خلافه- الى آخر ما يقول فراجع.

و فى إيضاح الفوائد ۴/ ۶۱۵: اختلف الأصحاب فى عدد القسامه فى قتل الخطأ المحض و فى قتل الخطأ شبيه العمد على قولين: أحدهما: مساواتهما فى العدد لقسامه العمد و هو خمسون يمينا و هو اختيار المفيد و سلّار و ابن إدريس و ظاهر كلام ابن الجنيد و المصنف فى هذا الكتاب (العلامه فى القواعد)، و ثانيهما: خمسه و عشرون يمينا و هو قول الشيخ فى النهايه و المبسوط و الخلاف و ابن البراج و ابن حمزه و اختاره المصنف فى المختلف، و وجه القرب فى الأول: أنه أحوط، و احتج الشيخ بما رواه عبد اللّه بن سنان فى الصحيح عن أبى عبد اللّه عليه السلام .. و فى الحسن عن يونس عن الرضا عليه السلام .. و الأصح عندى الأول لأن القسامه خلاف الأصل، فيعمل فيه بالأحوط.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص:

الشرائط منها (۱): علم المقسم الحالف.

فإنّه «يشترط فى القسامه علم المقسم و لا يكفى الظن» (۲).

فلاـ تصح القسامه فى المظنونات لاهتمام الشارع المقدّس بالدماء كما مر، و لا فرق بين القسامه النافيه و المبرئه أو المثبته من حيث اعتبار العلم و القطع و اليقين فيها بالنسبه إلى الحالف باعتبار الواقعه، فلو كان ظانا بالحادثه و ان كان غالبا، فإنه لا يكفى ذلك كما هو المشهور، و قيل لاـ بد من البتّ و القطع فى المقسوم عليه، و لكن مرّ سابقا بجواز اليمين على عدم العلم، كأن يحلف بأنه لا علم له بقتل زيد. فتأمل.

و منها: قسامه الكافر و اشتراط الإسلام.

اشاره

ثمَّ هل تقبل قسامه الكافر على المسلم مطلقا فى جنايه الخطأ و العمد فى النفس و غيرها؟ ما كتبته كمقدمه للورود فى البحث لم يذكره سيدنا الأستاذ قدس سره.

جاء فى الجواهر ج ۴۲ ص ۲۵۶: (و) لاـ خلاف أيضا كما لا إشكال فى أنه يشترط فى القسامه علم المقسم كما فى غيرها (و لا يكفى الظن) و إن كان غالبا و لذا لم يقسم الأنصار، و قد مر فى كتاب القضاء (ج ۴۰ ص ۲۴۲) تحقيق ذلك فلاحظ، و لكن فى كشف اللثام عن الشيخ فى المبسوط الاكتفاء بالظن و هو بعيد. قلت كأنه (رحمه اللّه) لحظ أول كلامه الذى هو للعامه و إلا فإنه قد صرّح فى المقام و غيره فى ما حكى عن مبسوطه بأنه لا يجوز عندنا أن يحلف إلا على علم.

و فى قواعد العلامه ص ۲۹۷ البحث الثالث فى الحالف و هو المدعى و قومه أو المنكر و قومه و يشترط فيه علمه بما يحلف و لا يكفى الظن.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص:

اختلف الفقهاء فی ذلک، قال المحقق: و فی قبول قسامه الکافر علی المسلم تردّد أظهره المنع (۱).

جاء فی الجواهر ج ۴۲ ص ۲۵۷: (و فی قبول قسامه الکافر علی) دعواه علی (المسلم) فی الخطأ و العمد فی النفس و غیرها (تردّد) و خلاف (أظهره) عند المصنف (المنع) وفاقا للشیخ و الفاضل و ولده و والده و غیرهم علی ما حکی عن بعضهم لأنها خلاف الأصل و مورد النص قسامه المسلم .. الی آخر ما یقول ثمَّ یناقش هذه الوجوه ثمَّ قال: فالأقوی حینئذ ثبوتها فی الکافر کالمسلم وفاقا للشیخ فی محکی المبسوط و غیره من الأصحاب و اللّه العالم.

قال الشیخ الطوسی فی الخلاف ۳/ ۱۳۶: إذا کان ولی المقتول مشرکا و المدعی علیه مسلما لم یثبت القسامه، و به قال المالک و قال الشافعی و أبو حنیفه انه یثبت القسامه فإذا حلفوا ثبت القتل علی المسلم، دلیلنا: ان الأصل براءه الذمه، و إثبات القتل علی المسلم بیمین المشرک یحتاج الی دلیل، و أیضا فلو أوجبت القتل علیه بیمینهم لوجب أن یقاد به و قد بیّنا انه لا یقاد مسلم بکافر و لو أوجبنا علیه الدیه لأوجبنا بیمین کافر ابتداء علی مسلم مالا مع علمنا بأنهم یستحلون أموال المسلمین و دمائهم.

و قال العلامه فی المختلف ص ۸۲۵: مسأله: قال الشیخ فی المبسوط إذا کان المقتول مشرکا و المدعی علیه مسلما قال قوم یقسم ولیه و یثبت (القتل) علی المسلم، و قال قوم لا قسامه لمشرک علی مسلم، و الأول أقوی عندنا، لعموم الأخبار، غیر أنه لا یثبت به القود و انما یثبت به المال، و قال فی الخلاف: إذا کان المقتول مشرکا و المدعی علیه

مسلما لم يثبت القسامه، و به قال مالك و أبو حنيفه، و قال الشافعى انه يثبت القسامه، فإذا حلفوا ثبت القتل على المسلم بيمين المشرك، دليلنا: ان الأصل براءه

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۲۴۷

....

الذمه و إثبات القتل على المسلم بيمين المشرك يحتاج الى دليل، و أيضا فلو أوجبنا القتل على المسلم به و قد بيّنا انه لا يقاد مسلم بكافر ..

و فى المسالك ۲/ ۴۷۴: القول بثبوت قسامه الكافر على المسلم للشيخ فى المبسوط محتجا بعموم الأخبار، غير أنه لا يثبت القود، و انما يثبت به المال، و رجحه فى المختلف، و ذهب فى الخلاف الى العدم و وافقه العلامه فى القواعد و التحرير، و هو الذى اختاره المصنف استنادا الى ان مورد النص كان فى قسامه المسلم فإثباته فى غيره يحتاج الى الدليل، و الأصل براءه الذمه من القتل، و لأن القسامه فى العمد يثبت بها القود، و هو منفى هنا بموافقه الخصم، و إيجاب الديه ابتداء على المسلم بيمين الكافر إضرار به، من حيث ان الكفار يستحلون دماء المسلمين و أموالهم، و لأن استحقاق القسامه إنما يعمل بها ما لم يظهر المضاد، و قد ظهر لأن ثبوت اللوث ينفى ظن استصحاب أصاله البراءه، و دليل إثبات القتل على المسلم عمومات الأخبار الداله على إثبات القتل بالقسامه كما فى الأموال، و كما لا يجوز تخصيص عموم قوله صلّى اللّه عليه و آله و سلم اليمين على من أنكر، كذا هنا، و الملازمه الأولى و هى وجوب القود لو ثبت بيمينهم ممنوعه، لأن القتل قد يثبت بالبينه إجماعا، و لا يثبت به القود، بل المال، و الملازمه الثانيه منقوضه، بدعوى

المال مع الشاهد الواحد، و بهذا يظهر جواب السبيل المنفى، فإن إثبات الكافر حقا على المسلم بطريق شرعى سائغ إجماعا، و هذا منه، و هذا أظهر.

و فى إيضاح الفوائد ۴/ ۶۱۸: قال الشيخ فى المبسوط إذا كان المقتول مسلما و المدعى عليه مشركا، أقسم ولى المسلم على ذلك، و استحق بلا خلاف فيه، لأن قضيه الأنصار كانت مع اليهود، و ان كان بالضد بأن كان المقتول مشركا و المدعى عليه

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۲۴۸

قبل بيان ذلك لا بأس ان نقف أولا على محل النزاع فإنه لو كان المقتول كافرا ذميّا و كذلك وليّه و المدّعى عليه كان مسلما، فلو لم يكن لولى المقتول بيّنه تثبت القتل مسلما، قال قوم مثل ذلك يقسم وليه و يثبت القتل على المسلم، و قال قوم لا قسامه لمشرك على مسلم، و الأول أقوى عندنا، لعموم الأخبار غير انه لا يثبت به القود، و انما يثبت به المال، و الأقرب عندى و عند والدى وجدى أنه لا قسامه لأن استحقاق القسامه سبيل، و لا شى ء من السبيل بثابت للكافر على المسلم، أما الأولى فظاهره، و أما الثانيه فلقوله تعالى وَ لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا (الحج: ۷۷).

و فى تكمله المنهاج ۲/ ۱۱۴: إذا كان القتيل كافرا، فادعى وليه القتل على المسلم، و لم تكن له بينه، فهل تثبت القسامه حينئذ؟ وجهان: قيل: تقبل، و هو لا- يخلو من إشكال بل منع- ذهب جماعه من الأصحاب: منهم الشيخ فى المبسوط و العلامه فى المختلف (ترجيحا) الى أن قسامه الكافر تقبل على المسلم، و لكن لا يثبت بها القود، و انما تثبت بها الديه،

و اختار جماعه أخرى، منهم الشيخ فى الخلاف و المحقق فى الشرائع و العلامه فى التحرير و الإرشاد و القواعد عدم قبولها على المسلم. احتج الأولون بإطلاق الروايات كصحيحه زراره المتقدمه و صحيحه الحلبى .. و قريب منها صحيحه عبد اللّه بن سنان. و لكن الظاهر هو القول الثانى، و ذلك لاختصاص جعل القسامه بما إذا كان القتيل مسلما كمعتبره أبى بصير المتقدمه، فإنها تدل- بوضوح- على ان جعل اليمين على المدعى انما هو لعدم بطلان دم امرئ مسلم كما ان المستفاد من صحيحه ابن سنان ان جعل القسامه انما هو ليمتنع الفاسق عن القتل مخافه القصاص .. و بهذه الروايات يفيد إطلاق الروايات المتقدمه، نعم نلتزم بالقسامه فى كل مورد دل الدليل بالخصوص على ثبوتها فيه، و ان لم يكن فيه قصاص كموارد دعوى القتل الخطئى على المسلم، و لا يمكن التعدّى من ذلك الى غيره.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۲۴۹

دعواه، فهل له ان يقيم القسامه خمسين يمينا و لو من المسلمين أو ليس له ذلك؟ فى المسأله الأولى قولان: ذهب الشيخ الطوسى و العلامه الحلى و كثير من الأصحاب إلى قبول قسامته، و ذهب جماعه منهم المحقق الى عدم القبول إلا ان المحقق فى بدايه الأمر أظهر التردد ثمَّ اختار المنع، و ذهب أبناء العامه إلى قبول قسامه الكافر على المسلم.

و قبل بيان المختار لا بد ان نذكر مستند القولين و قبل بيانه علينا ان نطوى مراحل كمشروعيه القسامه فى هذا الفرع، ثمَّ ما يترتب عليها من القصاص أو الديه، ثمَّ مقدار الديه.

أما المرحله الأولى فمستند القول الأول تمسّكا بروايات كزراره و الحلبى الداله على ان القسامه إنما جعلت

و شرّعها اللّه سبحانه احتياطا للناس (١)، و إطلاق قوله عليه السلام (القسامه حق و لولاها لقتل الناس بعضهم بعضا) (و القسامه نجاه الناس) و غير ذلك ممّا يظهر منه مشروعيه القسامه للناس كافه و هذا مقتضى أصاله الاشتراك.

و مستند القول الثانى وجوه:

الأول: تمسّكا بروايات فيها كلمه المسلم و المسلمين كقوله عليه السلام:

(انما حقن دماء المسلمين بالقسامه) و فى آخر: (إنّما جعلت القسامه احتياطا لدماء المسلمين) (٢). فقيل انه لا يضرّ ذلك مع الطائفه الأولى من الأحاديث فإنه من باب المطلق و المقيد و العام و الخاص، (إلا ان صاحب الجواهر ينكر الوسائل باب ١٩ ج ١١۴ باب ٩ من أبواب ثبوت دعوى القتل، الحديث ١ و ٢.

راجع الوسائل ج ١٩ ص ١١۴ باب ٩ من أبواب دعوى القتل الحديث ٣.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢۵٠

ذلك فإنه يشكل فى مستندات القول الثانى و يقول بعد ذكرها: و لكن الجميع كما ترى ضروره الخروج عن الأصل بإطلاق قوله عليه السلام: (القسامه حق و لولاها لقتل الناس بعضهم بعضا) (و القسامه نجاه الناس) و غير ذلك مما يظهر منه مشروعيه القسامه للناس كافه الذى هو مقتضى أصاله الاشتراك، و ليس المراد من الخبرين الأولين أنها شرعت لهم خاصه كى يكون معارضا بها فيحتاج فيه الى الجمع بالإطلاق و التقييد، كما تخيّله بعض مشايخنا، انتهى كلامه رفع اللّه مقامه) (١).

الثانى: أصاله العدم عند الشك فى حجيه القسامه للكافر و عدم ثبوت الحق بها.

الثالث: الشهره الفتوائيه، و هى كما ترى.

الرابع: ربما تكون نتيجه القسامه قتل المسلم قصاصا، فيما كان المدّعى هو القتل العمدى، و الأصل- كما مر فى الجزء الأول- لا يقاد المسلم بالكافر. و

لكن يدفعه ثبوت الديه بدلا.

الخامس: عموم آيه نفی السبیل لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا (النساء: ۱۴۱) فإنها تنفی السبيل على المسلم و عمومها وضعی، فإن العموم على ثلاثه أقسام: وضعی و عقلی و حکمی، و الثالث یستفاد عمومه من مقدمات الحکمه کأن یکون المتکلم فی مقام بیان الحكم، و أن لا ينصب قرينه على خلاف مراده، و أن لا يكون فيه قدرا متيقنا ينصرف اليه، و ما نحن فيه من راجع الجواهر ج ۴۲ ص ۲۵۷ و ما بين القوسين لم يذكره سيدنا الأستاذ قدس سره.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۲۵۱

الوضعی فإن النكره فی سیاق النفی وضعا بوضع الواضع تفيد العموم، کما هو محقق في محلّه. و نتيجه ذلك ان لا قصاص و لا ديه على المسلم من قبل الكافر، فإنه یکون من مصاديق السبيل المنفی فی قوله تعالی.

مناقشات:

و هنا فی کیفیه الاستدلال بالآیه الشريفه نقاش من جهات عديده:

الأول: ما جنح اليه صاحب الجواهر بأنه لما ثبت حجيه القسامه للكافر فلا معنى للسبيل (۱) و لكن هذا من المصادره بالمطلوب، فان مسموع و مشروعيه قسامه الكافر أول الكلام.

الثاني: ان الآيه الشريفه ناظره إلى المعتقدات، فإن المؤمن لا يكون مغلوبا فی المناظرات الدينيه و المذهبيّه، و لكن هذا تخصيص لا قرينه عليه فكيف يؤخذ به، و الأصل عدم التخصيص.

الثالث: انها مختصه بالحروب، فلا سبیل للكفار على المؤمنين، و لكن الأصل عدم التخصيص.

الرابع: لم يجعل اللّه سبيلا لكافر على عرض المسلم و نفسه و ماله، و لكن جاء فی الجواهر ج ۴۲ ص ۲۵۷ قال: و عدم ثبوت القود بها لعدم استحقاق الكافر له على المسلم لا ينافی ثبوت القتل

عمـدا بها لاسـتحقاق الـدّيه، كما لو قامت البيّنه و وجوب المال بها ابتـداء على المسـلم كالشاهـد و اليمين غير مناف لشـى ء من الأدله بل إطلاقها يقتضيه و منه يعلم عدم كونها سبيلا، ضروره عدم كون الحق على الوجه الشرعى سبيلا منفيا.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٥٢

الأصل عدمه، حيث لا دليل عليه.

ثمَّ لم أر أقوى دليل من الآيه فى مسـتند للقول الثانى، و الاستدلال بها قابل للنقاش، و إذا قيل بالتحيّر فى هذا المقام لتساوى أدله القولين و تعارضهما، فإنه يستصحب عدم مشروعيه قسامه الكافر، كما هو المختار.

تنبيهات:

اشاره

لا بأس بالتنبيه على أمور:

الأول: ان الكافر فى فرض المسأله لا بد ان يكون ذميّا محترم الدم،

فيشترط فى المقتول و وليّه ان يكونـا من الكفـار غير مهـدورى الـدم، سواء كانـا من أهل الكتاب، أم غيرهـم، كمن كان فى أمان الإسلام.

الثانى: الكافر المقتول و وليه هل يعم المرتد الفطرى أو الملّى؟

لقد مرّ الكلام فيه- فى الجزء الأول- فراجع.

الثالث: هل الناصبى الذى نصب فى قلبه بغض أمير المؤمنين على عليه السلام و أهل بيته الأطهار عليهم السلام أو بغض شيعتهم

لتشـيّعهم من الكفـار حكمـا؟ و كـذلك الخوارج الـذين خرجوا على أمير المؤمنين على عليه السـلام و مرقوا من الـدّين كمروق السّـهم من القـوس، و أنهم يحبّـون الشـيخين و يبغضون الصـهرين و غيّروا اسـمهم فى العصـر الحاضـر إلى الأباضـيه هـل هم من الكفـار، و كـذلك المشـبهه و الحلوليه و أمثالهم، الحق كما مر- فى الجزء الأول- أنهم من الكفّار (١) إلا أنه الأصل عـدم قبول قسامتهم على المسـلمين، فإن الـذى خرج لقـد تحـدثت عن هـذا الموضوع مفصـلا فى كتاب (زبده الأفكار فى نجاسه أو طهاره الكفار) مطبوع فى المجلد الثانى من موسوعه (رسالات إسلاميه) فراجع.

....

بالدليل بناء على القول به هو الكافر الذّمى.

الرابع: ليست القسامه للولى فقط

بل باقى الورثه لهم إقامه ذلك، للإطلاق.

الخامس: لو تعدّد الأولياء بين مسلم و كافر،

فمن لم يشترط الإسلام فى القسامه فلا فرق عنده فى ذلك، و من اشترط فيقدم المسلم، كما هو المختار.

السادس: لو كان الاختلاف فى نوع القتل بين الولى الكافر و المتهم المسلم،

بأن يدعى العمد و ينكره المسلم و يدعى الخطأ، و لازم الأول ان تكون الديه من مال المتهم، و لازم الثانى من العاقله. فحينئذ إن أقام المدّعى البيّنه على دعواه، فإنه تثبت الديه من مال المسلم، و لا يقتص منه فإنه لا يقاد المسلم بالكافر إلا ان يكون معتادا على ذلك- كما مرّ بيانه فى الجزء الأول فراجع، و انما يقتل لأجل دفع الفساد و رفعه من الأرض و قطع جذوره لا من باب القصاص- و ان لم يكن له البيّنه فالقسامه بناء على القول بها، و إلا فيطلب اليمين أو القسامه من المنكر و الكلام فيه كما مر، و إذا لم يقم ذلك على الخطأ و أقرّ بالقتل، فإن الأصل أخذ الديه من ماله.

السابع: لو لم يكن للولى خمسون قسامه؟

فمن يقول بصحه التكرار فإنه يتكرّر و إلا فلا كما مرّ الكلام فيه.

الثامن: لو كان الحالف من الكفار فبأى شى ء يقسم؟

فى باب اليمين و كتاب الشهادات أشير الى الأيمان من الكفار بمقدساتهم أو بأسماء الجلاله، و قد ذهب المشهور الى الثانى، و قيل بالتفصيل بأن يحلف باسم الجلاله مع عباره تدل على معتقده كالمجوس يحلف مثلا باللّه الخالق للنور و الظلمه فيقبل منه القسم

الإسلامی دون غیره، و المختار ان الیمین لا یکون إلا باسم الجلاله، فکیف، یقبل من الکافر الذی لا یعتقد به حتی مع القرینه و العباره، ثمَّ لا تنفعنا مقدساتهم، فیحتمل سقوط القسامه فی مثل هذا المورد، حتی لو قلنا بقبول القسامه من الکافر.

ثمَّ منشأ الاختلاف فی یمین الکافر لسان الروایات و الأخبار، فکیف یکتفی بمثل قسم الکفار حسب معتقداتهم فی مثل الدماء و الفروج و الأموال؟ و المسأله مبنویّه، فتأمل.

هذا تمام الکلام فی المرحله الأولی اما الثانیه: فإنه بناء علی قبول قسامه الکافر علی المسلم فإنه لا یقتص منه عند ثبوت القتل العمدی بها لقاعده (لا یقاد المسلم بالکافر) انما علیه الدیه بدلا عن القصاص کما هو واضح.

و اما المرحله الثالثه: فی مقدار الدیه، فقیل دیه الکافر کالمسلم، و قیل أربعمائه درهم، و قیل خمسه و عشرین درهما، و قیل عشره دراهم، و قیل ثمنمائه درهم، و منشأ الاختلاف اختلاف لسان الروایات، و المختار کما ثبت فی محلّه ثمنمائه درهم، لقوه روایاتها سندا و دلاله، و لضعف السند أو الدلاله فیما سواها.

و منها: قسامه مولی العبد علی الحر و اشتراط الحریه و عدمها.

فهل لمولی العبد المقتول ان یقیم القسامه علی المتهم الحر (۱)؟ جاء فی الجواهر ج ۴۲ ص ۲۵۸: (و لمولی العبد) و الأمه (مع اللوث إثبات دعواه) علی القتل عمدا أو خطأ (بالقسامه و لو کان المدّعی علیه حرا) لا یثبت

عليه إلا المال و لا تتعلق الجنايه برقبته (تمسكا بعموم الأحاديث) خلافا للمحكى عن أبى

بيان ذلك: ان العبد فى مثل هذا المقام هل يكون كالحر أو أنه بحكم السلعه و المتاع، و أنها لو تلفت فيأخذ ضمانها مثلا أو قيمه.

و قد وقع نزاع فيما لو أخذت قيمته ان تؤخذ بقيمه يوم التلف أو قبله أو بالقيمه على للأصل المقطوع بما عرفت- من الدليل- و لأن العبد كالحيوان الذى مرجعه الى القياس- و هو باطل فى مذهبنا- ضروره ثبوتها فى دماء الناس أحرارا و عبيدا و إن كانوا أموالا لا غيرهم، بل الظاهر ترتبها لو أقام المولى شاهدا على قتل مملوكه قتلا يوجب الديه، و لا تكفى اليمين الواحده معه، و ان استشكل فيه الفاضل لدخوله فى المال لكن الأقوى ما عرفت. انتهى كلامه.

و قال الشيخ الطوسى فى الخلاف ۳/ ۱۳۷: إذا قبل عبد و هناك لوث فلسيده القسامه، و به قال الشافعى و اختلف أصحابه على طريقين: قال أبو العباس فيه القسامه قولا واحدا على القولين فى تحمل العاقله، و قال غيره على قولين يبنى قيمته، و هل تحمّلها العاقله أم لا، فإنه على قولين، فاذا قالوا تحملها العاقله كان فيها القسامه، و إذا قلنا لا تحملها العاقله فلا قسامه لأنه كالبهيمه، دليلنا عموم الأخبار الوارده فى وجوب القسامه فى القتل و لا دليل يخصّها.

و فى المسالك ۲/ ۴۷۴: لما كان مناط القسامه إثبات القتل المحرم، لم يفرق فى المقتول بين كونه حرّا و مملوكا، عملا بعموم النصوص الداله على هذا الحكم، فيقسم المولى لإثبات قتل عبده و أمته مع اللوث، سواء كان القاتل عبدا

ليثبت عليه القود و غيره أم حرّا، يثبت عليه المـال، و ربمـا قيـل فى المملوك بالاكتفـاء فى إثبات قتله بيمين واحـده من حيث انه مـال يضـمن للمولى كسـائر الأـموال فيكفى فيه اليمين الواحـده، اعتبـارا بالمـاليه، و المـذهب هو الأول، و فى القواعـد استشـكل الحكم، و عباره الكتاب أيضا تشعر بالخلاف و هو غير محقق، و ان كان محتملا.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۲۵۶

....

المشتراه، و المختار كما هو ثابت فى محلّه، أنه يؤخذ بقيمه يوم التلف.

ثمَّ فى ثبوت دعوى المولى على الحر و إثباتهـا بالقسـامه اختلف الفقهـاء و حسب التتبع فى المسـأله ثلاـثه أقوال: فالمشـهور عند الخاصه و العامه أنه يأتى بالقسامه، و تقبل منه عند التمكن منها.

و قيـل كمـا هو المحكى عن أبى على ابن الشـيخ الطوسـى الملقّب بالمفيـد الثـانى أنه يكفى اليمين الواحـد، و قـال شـرذمه قليله بكفايه الشاهد الواحد و لا يطالب بالقسامه.

و انما من ذهب الى كفايه اليمين الواحـد، فبناء على ان لزوم القسامه مشـكوك فيه، و الأصل عدم اللزوم، كما يقاس ما نحن فيه بقتـل الحيوان فـإنه يكفى اليمين الواحـد، و الانصـاف الوجهين فـان الاستصـحاب أصـل لا مجرى له مع وجود الـدليل، و قياسـه بـالحيوان فى مـذهبنا باطـل، و إن أحكـام الشـريعه المقـدسه تعبّـديه، و بنـاء الشـرع المقـدس على تفكيك المجتمعات و تجميع المتفرقـات، كمـا قالهـا الشـهيد الثانى فى الروضه على شـرح اللعمه فى مباحث نزح البئر. و بهـذا يتبيّن ضـعف ما يسـتدل به على القول الثالث.

و امـا مسـتند القول الأول فالروايات الكثيره الـداله على مشـروعيه القسامه، فإنها مطلقه تشـمل الحر و العبـد و العمـد و غيره و هو المختار.

ثمَّ لو ثبتت الجنايه على العبد بالقسامه فى

القتل العمدی فإنه لا یقتص من الحر لاشتراط التساوی فإنه لا یقاد العبد بالحر- کما مر فی الجزء الأول- بل تؤخذ الدیه من ماله أی قیمه العبد یوم التلف.

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۲۵۷

تنبیهات و فروع:

اشاره

و ینبغی التنبیه علی أمور:

الأول: بعد أخذ الدیه و أنها عقوبه مالیه فهل یعزّر بما یراه الحاکم الشرعی من المصلحه؟

المختار ذلک کما مر؟

الثانی: إطلاق العبد یشمل الأمه و کذلک الخنثی المشکل،

إنما الإشکال فی العبد المبعّض، و الذی یحسم الاشکال بحذافیره انه لا قصاص فی المقام، و أنه ینتقل الی بدله، فتؤخذ الدیه منه بنسبه حریته و رقیّته، فهذا یوافق الاحتیاط، فلو کان نصفه حرّا و الآخر رقا، فإنه یؤخذ من الجانی نصف قیمته و نصف دیه الحر.

الثالث: هل العبد المکاتب فی ما نحن فیه بحکم الحرّ أو بحکم العبد

أو یقال بالتفصیل بنسبه رقیّته و حریته (۱)؟ جاء فی الجواهر ج ۴۲ ص ۲۶۰: (و یقسم المکاتب) المطلق و المشروط (فی) قتل (عبده) مع اللوث (ک)- ما یقسم (الحر) لأنه بحکم الحر ما دام مکاتبا فیندرج فی إطلاق الأدله و عمومها، نعم لو نکل عن الحلف و فسخت الکتابه بموت أو عجز لم یکن لمولاه القسامه اما لو عجز أو مات قبل نکوله یحلف و یثبت حقه و لعله لانتقال حق القسامه حینئذ إلی السید کسائر الورثه بخلاف الذی هو کوارث المدعی للحر الناکل عن القسامه. انتهی کلامه.

و فی المسالک ۲/ ۴۷۴ فی قوله (و یقسم المکاتب): لأن الحالف بالأصاله کل من

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۲۵۸

قبل بیان المختار نقول مقدمه أنه فی کتاب العتق ذکروا للعبد أقساما منها المکاتب الذی یتکاتب مع مولاه فی دفع قیمته لتحریره، و هو اما مطلق بمعنی أنه یتحرّر عند ما یدفع کل قیمته، أو مشروط بمعنی ان یتحرر بمقدار ما یدفع من قیمته، فان دفع

نصفا فیکون نصفه حرا و الآخر عبدا و هکذا.

و المشهور أن المکاتب فی ما نحن فیه کالحر و مستندهم وجوه قابله للخدش منها: إطلاقات روایات القسامه، و منها: إطلاق روایات ولی الدم سواء کانت ولایته بالمالکیه أو القرابه، و منها: ان المکاتب یستشم منه رائحه الحریه و هو فی طریقها

بخلاف العبد القن، و لكن الإطلاقات مقيده، و الوجه الثالث إنما هو حر بالقوه، و القسامه انما هى للحر بالفعل، كما يصح سلب الحريه عنه فإطلاقها عليه مجازا، و الاستشمام لا يجعل الشى ء بالفعل، فالمختار ان المكاتب ليس كالحر لعدم الدليل التام، و عدم الدليل دليل العدم، ثمّ لو كان كالحر فيلزمه إثبات ما يثبت للحر، و منه القصاص، و الحال لا يقتص منه.

ثمّ على مبنى المشهور بأنه كالحر، فهو على ثلاثه أقسام مشروط قد أدّى يستحق بدل الدم، و المكاتب داخل فيه، لأنه إذا قتل عبده استعان بقيمته على أداء النجوم، و لا يقسم مولاه لانتفاء ولايته على المكاتب و رقيقه كما مر، بخلاف ما إذا قتل عبد المأذون فإن المولى يقسم دون المأذون، لأنه لا حقّ له فيه، فالمكاتب صاحب حق فى عبده، فان عجز قبل أن يقسم و يعرض عليه اليمين يقسم المولى، و ان عجز بعد ما عرضت اليمين و نكل لم يقسم المولى لبطلان الحق بنكوله، كما لا يقسم الوارث إذا نكل الموروث، و لكن يحلف المدعى عليه، و لو عجز المكاتب بعد ما أقسم أخذ السيد الديه كما لو بات المولى بعد ما أقسم.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۲۵۹

شيئا و بعضا من مال الكتابه، و مشروط لم يؤد شيئا، و مطلقا، فيا ترى هل القسامه فى الثلاث، أو يخرج المبعّض فإنه ليس كالحر فى مقدار رقيّته؟ فيلزم الإشكال فى إطلاق القوم، فان له الديه بالنسبه كما عليه التعزير، فان من ارتكب من المعاصى الكبيره و لم يثبت لها عقوبه خاصه، فإنه يعزّر بما يراه الحاكم الشرعى من المصلحه باعتبار الزمان و المكان و حال الجانى.

الرابع: و لو زالت الكتابه و انفسخت فيكون قنّا فهل عليه القسامه؟

و هنـا لا بـد من ملاحظه الكتابه بأنّها قابله للفسـخ أم غير قابله؟ فيظهر من عبائر البعض الخلاف باعتبار أنّ المكاتبه من العقود أو الإيقاعـات، فقيـل بأنهـا لازمه غير قـابله للانفسـاخ، بـل على المكاتب أن يسـعى لخلاصه، و قيل بالانفساخ فيما لو عجز عن مال الكتابه فإنها تنفسخ قهرا فيرجع قنّا، هل لمولاه القسامه حينئذ؟ المسأله مبنويّه كما ذكرنا (١).

الخامس: لو نكل العبد فيرجع الى المدّعى

فان حلف، فبها و إلا فتسقط الدعوى كما مر.

السادس: لو مات المولى قبل إقامه القسامه فهل ينتقل الى ورثته؟

يـدخل هـذا المعنى فى عنوان من عنـاوين كتاب الإرث، و ذلك أنه قـد اتفق المسـلمون على أن كل ما يتركه الميت من مال أو ملـك أو حق، فـإنه ينتقـل الى وارثه، فما كان للميت فهو لوارثه حتى الحقوق، إلا ما خرج بالـدليل كحق النفقه لم يـذكر سـيدنا الأسـتاذ مختاره فى المسأله، و الظاهر قوه القول الأول فإنه من يتحرّر منه شـيئا لا يرجع الى الرقيّه لشرافه الحريه، و لا بد من سبب للرقيّه، و الأصل الحريّه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٦٠

للزوجه، فيا ترى هل القسامه من الحقوق القابله، للانتقال؟ الظاهر ذلك فلا دليل على عـدمه، فتـدخل تحت العنوان الكلى، و هو الانتقال فإنه قد ثبت أصله.

السابع: لو كان المتهم حرّا و المقتول عبد عبد المولى

بناء على أن العبـد يملك- و لكن المختار أن العبد و ما فى يده فهو لمولاه فلا يملك شـيئا- فبناء على مالكيّه العبد فهل القسامه له أو لمولاه؟ يحتمل الوجهين.

الثامن: لو قطعت يد عبد فهل القسامه لمولاه أو له؟

قيل للمولى فقط، فان العبد كَلٌّ عَلىٰ مَوْلاٰهُ لاٰ يَقْدِرُ عَلىٰ شَيْ ءٍ، و الشـى ء هنا نكره فى سـياق النفى يفيد العموم. و قيل للعبد فإنه هو المجنى عليه المظلوم فهو أحقّ من غيره، و ان كان المولى هو المتضرّر من حيث المال، فإن قيمه العبد المقطوع أقلّ من العبد السالم، و قيل لهما معا بنحو التغيير. و الظاهر الأول لمقتضـى عموم الآيه الشـريفه لاٰ يَقْدِرُ عَلىٰ شَيْ ءٍ (النحل: ٧٥) كما ذهب اليه

عـده من الفقهـاء الأعلام، و الظلم البـدنى و ان كان واردا على العبـد نفسه إلا ان الـذى يقيم الـدعوى هو المولى باعتبار التضـرّر المالى، و لا معنى للتخيير بعـد تعيّن الأول، فيقيم المولى القسامه، و إلا فالمتهم يقيم القسامه المبرئه، و يجبر ديه العبـد حينئـذ من بيت المال.

التاسع: لو جرح حرّ عبدا (۱) فعلى المختار انما تكون القسامه للمولى

فـان جاء فى الجواهر ج ۴۲ ص ۲۵۹: و القسامه فى أعضاء العبـد كالقسامه فى نفسه فى تولى السـيد لها و لا يتولا لها العبد لعدم حق له بعـد أن كان مملوكا للسـيد. و لو وجد العبد مجروحا فأعتقه مولاه ثمَّ مات بالسـرايه وجبت ديته كما عرفت و لكن للسـيد أقل

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۲۶۱

العبـد لا يقـدر على شـى ء. ثمَّ لو لم تكن الجراحه مسريه و كانت قبل الانعتاق ثمَّ مات بعده، و بعد الثبوت هل تأخذ ديه حر أو قيمه عبـد ناقص؟ ذهب المشـهور الى أن المولى يأخـذ أقل الأمرين عنـد عدم تساوى الديه و القيمه و يكون الفاضل لورثه العبد المعتق فإنه من الديه التى تنتقل إلى الورثه.

العاشر: لو أوصى المولى بالعبد المقتول فهل للوارث حق القسامه (۱)؟

الوصـيه تكون على نحوين: فـان المولى تـاره يوصـى بقيمه العبـد المقتول و اخرى برقبته، و فى كلا الصورتين لا بـد من بيان أن القسامه حق الورثه أو الموصى له، ثمَّ القيمه تصل ابتداء الى الموصى له أو الى ورثه المولى ثمَّ ينتقل الى الموصى له؟

فلو أوصى بالعبد ثمَّ مات الموصى فقتل العبد، فلمن تكون القسامه بعد العجز عن بيّنه المدّعى و لم يقرّ الجانى بالجنايه؟ قيل: بما أن الجانى أتلف مال الورثه فتكون القسامه لهم حينئذ، و قيل تكون للموصـى له فإن القيمه أخيرا ترجع اليه، فهو الذى يجرّ النفع الى نفسه فعليه القسامه، فإن من له الغنم عليه الغرم.

إلاـ ان العلاـمه فى بعض كتبه و تبعه جمـاعه كما أشار إليه صاحب الجواهر أشـكل على قسامه الورثه بأن النفع ليس لهم، و دفع الإشكال بأنه لا يلزم وجود نفع فى الأمرين من الديه أو القيمه فإن كانت الديه أقل

حلف السيد مع اللوث خاصه، لأنه المستحق و ان كانت القيمه أقل حلف السيد للقيمه و الوارث للفاضل.

جاء فى المصدر نفسه: و لو أوصى المولى بقيمه العبد المقتول لا برقبته حلف الوارث القسامه كما فى القواعد و شرحها ..

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۲۶۲

القسامه، بل جعلت لإثبات الدعوى.

و المختار كما هو الظاهر بأن القسامه تكون على الورثه فإن الوارث هو المدعى و كان عين العبد لهم الى حين القتل، و حين ثبوته تأخذ الورثه القيمه فإنها بدل ثمَّ ينتقل الى الموصى له.

هذا فيما لو كان قد وصّى بالقيمه، اما لو وصّى بالرقبه، فإنه ينتقل الى الموصى له، و له حق القسامه حينئذ و هو يأخذ قيمته و ينتقل إليه مباشره كما هو واضح.

الحادى عشر: لو نكلت الورثه فيما أوصى المورّث بالقيمه،

فإن المتهم عليه أن يأتى بالقسامه، و إلا يردّها أو ينكل، و المشهور النكول الحكم عليه، و عند الرد يحلف المدعى، و إن أقام القسامه فإنه تسقط عنه التهمه و تؤخذ قيمه العبد حينئذ من بيت المال المعدّ لمصالح المسلمين، فتدفع إلى الورثه و منهم الى الموصى له، و لا نطيل الكلام فى هذا المقام فإنه يرجع فيه الى كتاب القضاء و الشهادات.

ثمَّ العلامه قدس سره أشكل فى مسأله النكول فى بعض كتبه، فيما لو نكلت الورثه عن القسامه فهل للموصى له ذلك؟ قال: فيه اشكال (۱).

و معنى الاشكال انه يوجد فى المقام احتمالان، فإنه ينتفع الموصى له فعليه القسامه، و بما أنه حين القتل كان أجنبيا عن الرقبه فليس عليه القسامه. و الظاهر جاء فى الجواهر ج ۴۲ ص ۲۵۹: و فى القواعد أيضا (فإن امتنع الوارث ففى إحلاف الموصى له إشكال) و لعله من أنه أجنبى

عن الرقبه- كما هو واضح- و عن القيمه فإنها ما لم تثبت و لم تنتقل الى الوارث لم تنتقل اليه.

أن القسامه حق المدعى، ثمَّ الورثه طرف فى الدعوى، فالقسامه من حقّهم، و إن نكل الوارث فإنه ترجع حينئذ إلى المتهم.

الثانى عشر: لو اوصى بقيمه العبد، و باعه الوارث أو وهبه هبّه معوّضه،

فهل تنتقل قيمته إليه أولا ثمَّ الى الموصى له أو الى الموصى له رأسا؟ المختار انه تنتقل أولا إلى الورثه، فإن العبد ملكهم، و عند بيعه وجد فراغا عند الورثه، و القيمه تملأ منطقه الفراغ. لكن لو كانت الوصيه بالرقبه فليس لهم حق البيع و يكون ذلك فضوليّا يتوقف على إجازه الموصى له، كما يحق له ان يفسخ المعامله، كما هو واضح.

الثالث عشر: لو ارتدّ الولى فهل يمنع من القسامه؟

قال المحقق بمنعه من القسامه كما ذهب إليه العلامه و ولده فخر المحقّقين و الشهيدان و جمع آخر، و ربما يمنع منها لئلا يقدم على يمين كاذبه، كما جاء ذلك فى محكى المبسوط إلا أنه متى ما خالف و أقامها فإنها تقع موقعها لعموم أخبار القسامه، كما أشار إليه صاحب الجواهر (۱).

الجواهر ج ۴۲ ص ۲۶۰. و فى المسالك ۲/ ۴۷۴: القول بأن المرتد يمنع من القسامه و يقع منه لو خالف للشيخ فى المبسوط و هذه عبارته و صدرها يشمل المرتد بقسميه، و تعليله أخيرا يدل على اراده المرتد عن ملّه، لأن الفطرى لا يمهل و لا يصلح للاكتساب لأنه لا يملك شيئا، و ينتقل ماله عنه الى وارثه، و المصنف أورد عليه بأن الحالف لا بد أن يكون وليا و الولايه هنا ولايه الإرث، و الارتداد مانع من الإرث، و يظهر من قوله و يشكل بما إذا كان الارتداد يمنع من الإرث ان كلام الشيخ شامل

و بعباره أخرى لو قتل الوالد و له ولد قد ارتد و كان الأب مسلما، فهل للولد بعد ارتداده إثبات الدعوى بإقامه القسامه؟

المرتد على قسمين: فطرى و ملّى، و كل واحد منهما على قسمين فيما نحن

فيه: اما أن يكون الارتداد قبل قتل الأب أو بعده، فهذه صور أربعه:

و قد رتّب أصحابنا و الزيديه و أبناء العامه آثارا على المرتد الفطرى منها: انه بحكم الميت، و تأخذ زوجته عده الوفاه، و لا يملك أمواله، بل تنتقل الى ورثته مع عدم المانع من الإرث، و وجوب قتله إن لم يتب على اختلاف (١).

للأمرين، و أن الارتداد بالفطرى أو بهما، حيث يكون الارتداد قبل القتل المقسم عليه، فان المرتد بقسميه لا يرث المسلم، و هو إيراد على إطلاق كلام الشيخ ..

و الأظهر أن قسامه المرتد مطلقا لا أثر لها.

و فى الإيضاح ۴/ ۶۱۸ بأنه انما يحلف الولى و الولايه بثبوت الإرث و الارتداد مانع من الإرث فيمنع من الولايه فلا يحلف و هو اعتراض واقع و الأظهر عندى انه لا اعتبار بيمين المرتد فعلى هذا ان شرطنا التوالى استأنف الولى بعد الإسلام و الا أتم، و الأصح عند الاستيناف لقوله تعالى لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ (الزمر: ۶۵).

لا بأس أن نذكر كليات أحكام المرتد بقسميه الفطرى و الملّى كما جاء فى الوسيله ص ۴۲۴ قال المصنف ابن حمزه الطوسى: المرتد عن الإسلام ضربان: مولود على فطره الإسلام، و غير مولود عليها. فالأول: لا يقبل منه الإسلام، و يقتل إذا ظفر به، و تبين منه زوجته بنفس الارتداد، و تلزمها العده ان دخلت، و يصير ماله ميراثا لورثته المسلمه. و الثانى: تقبل منه التوبه، و يجب استتابته، فان تاب قبل منه، و تبين منه زوجته التى لم يدخل بها فى الحال، و التى دخل بها كان نكاحه موقوفا، فان تاب قبل

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۲۶۵

فلو كان ارتداده قبل قتل

الأب ففى قبول قسامته قولان، فقيل: لا تقبل فإنه بها يجلب المنفعه إلى نفسه، و الحال لا يرث، فلا معنى لجلب المنفعه و الاكتساب حينئذ، و هو المختار، و قيل يقبل تمسكا بالإطلاقات فى أخبار القسامه، إلا أنها قد قيّدت.

ثمَّ هل يجوز له الاكتساب؟ ذهب المشهور الى جوازه فى مده الإمهال و هى ثلاثه أيام فإنه يقع فى ملكه و ان كان محجورا عليه.

و أذكر أنه قد سألوا شيخنا الأستاذ آقا ضياء الدين العراقى قدس سره عن مكاسب البهائيه بعد ان كانوا من المسلمين، فأجاب بجواز اكتسابهم و أنه انقضاء العده فهو أحق بها، و ان لم يتب بانت منه بانقضاء العده. و أما ماله فمراعى حتى يتوب، أو يقتل أو يلحق بدار الحرب، فان تاب فهو له، و ان قتل أو لحق بدار الحرب فهو لورثته، و يتعلق بماله نفقه من تجب عليه نفقته قبل أن يصير لورثته، و ان قتله إنسان قبل أن يصير لورثته، و ان قتله إنسان قبل اللحوق بدار الحرب عزر، و أما ولده فهو فى حكم المسلمين، فان بلغ و لم يصف الإسلام فهو عليه ان كان مولودا على الفطره، فإن امتنع قتل، و ان حملت امرأته به مسلمه فى حال كفره فكذلك، و ان كانت كافره كان ولد كافر. و أما المرأه، إذا ارتدت فلم يلزمها القتل، بل حبست حتى تتوب و ضربت فى وقت كل صلاه، فإن لحقت بدار الحرب، و ظفر بها سبيت و استرقّت.

و قال العلامه فى القواعد ٢٩٧: و لو ارتد الولى منع القسامه فإن خالف وقعت موقعها لأنه- فعل القسامه- اكتساب و هو غير ممنوع منه فى مده الإمهال و هى ثلاثه أيام،

و كما يصح يمين الذمّى فى حقه على المسلم كذا هنا، فاذا رجع الى الإسلام استوفى بما حلفه فى الرده، و يشكل بمنع الارتداد الإرث و انما يحلف الولى، و قد خرج بالارتداد عن الولايه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۲۶۶

يدخل فى ملكهم.

فالقسامه هل توجب الاكتساب باعتبار الديه و أنه من الاكتساب؟ المختار عدمه فإنه من الإرث الذى يمنع بالارتداد.

و اما لو ارتد بعد قتل أبيه و كان فطريا، فالظاهر أنه ليس له حق القسامه، فإنه بارتداده خرج عن ولايه الميّت (۱) فلا يكون وليه.

و هنا شبهه و هى لو حلف المرتد و هو كافر فهل يقبل منه اليمين؟ فقيل يحمل فعله على الصحه، و لكن كيف يكون ذلك و انما قاعده الصحه للمسلمين فإن الى هذا المعنى أشار المحقق كما جاء فى الجواهر ج ۴۲ ص ۲۶۰ فقال صاحب الجواهر: و قال شاذ: لا- يقع- فيما لو خالف المرتد- و هو غلط لأنه اكتساب فهو غير ممنوع منه فى مده الإمهال و هى ثلاثه أيام، و الظاهر أن نظر المصنف- المحقق- اليه و لذا قال: (لو خالف وقعت موقعها لأنه لا يمنع) من (الاكتساب) و لكن قال و تبعه تلميذه الفاضل العلامه الحلّى: (و يشكل هذا بما أن الارتداد يمنع الإرث فيخرج عن الولايه فلا قسامه) فلا يتم إطلاقه الحكم المزبور الشامل للمرتد بقسميه و الولى الوارث و السيد لو فرض ارتداده و لما إذا كان الارتداد بعد القتل أو قبله و لما إذا كان المدعى عليه مسلما أو كافرا.

و لا ريب فى توجه الاشكال المزبور على الإطلاق المذكور، ضروره عدم الحق له فى الإرث لو فرض أن ارتداده كان قبل

القتل فلا قسامه كما أنه لو فرض كون ارتداده عن فطره لم يستحقه و بعد القتل لخروج جميع ماله بالارتداد عن ملكه، فلا قسامه حينئذ و إن كان المقتول عبدا، الى غير ذلك مما لا يخفى تطبيقه على القواعد المعلومه فى الوارث و السيد و فى الفطرى و الملّى و فى تقدم الرده على القتل و تأخرها عنه. انتهى كلامه رفع اللّه مقامه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۲۶۷

عمل المسلم يحمل على الصحه كما تدل الروايات نوعا على ذلك فهو القدر المتيقن.

الرابع عشر (۱): إذا ارتد الولى مليّا بأن كان كافرا فأسلم ثمَّ ارتد عن الإسلام فهل يمنع من القسامه؟

الظاهر منعه من القسامه كالفطرى، الا أنها لو خالف و حلف وقعت موقعها، لأنه لا يمنع من أن يكتسب الفوائد لنفسه و هذا يعدّ من الاكتساب، و عباره الشرائع كأنما ناظره إلى الفطرى، كما يستظهر ذلك صاحب الجواهر من محكى المبسوط حيث قال الشيخ الطوسى (الأولى أن لا يمكّن الامام من القسامه- أى لا يفسح المجال أن يقسم- مرتدا لئلا يقدم على يمين كاذبه، فمتى خالف وقعت موقعها لعموم الأخبار- أى أخبار القسامه عامه و مطلقه تشمل هذا المورد أيضا- و قال شاذ: لا يقع، و هو غلط، لأنه اكتساب فهو غير ممنوع منه فى مده الإمهال و هى ثلاثه أيام) ثمَّ حمل صاحب الجواهر كلمه (الأولى) على لزوم ذلك لا ندبه. ثمَّ قال: نعم قد يقال: ان التأمل فى عباره الشيخ و لو فى آخرها يقتضى كون الموضع بأن لا يمكن المرتد من القسامه و هو المرتد الملّى- لأنه أسفا فهذا من المواضع التى لم أوفّق لحضور الدرس فيها لسفر الحج أو غيره، و انّى لشهور كنت بانتظار أشرطه التسجيل التى يحتفظ بها فضيله السيد جواد المرعشى لدروس والده،

و كـذلك مـا أملاه عليه من الـدروس، الا انه لم أحظ بها لامتناع الولـد عما أفاد الوالـد، و أخيرا صـممت أن أشـرح ما جاء فى الجواهر ليتم الموضوع و تعم الفائده و لا حول و لا قوه إلا باللّه العلى العظيم.

و الناقص كما فى الجواهر ۴۲/ ۲۶۰ الى ۲۷۰ فراجع و من اللّه التوفيق و السداد.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۲۶۸

....

الـذى يمهل ثلاثه أيام- لا الفطرى- الـذى يقتل فورا- و ان ارتـداده قـد كان بعد القتل، و حينئذ لا يتجه الإيراد المزبور ضـروره عـدم خروجه بالارتـداد عن الملـك السـابق، فهو باق على ولايته المرتـد المسـتحق بهـذه الولايه القسامه و لو كان المـدعى عليه مسلما.

نعم لو قيـل الارتـداد يمنع الإرث فيخرج عن الولايه فلا قسامه حينئـذ، و من ثَمَّ- كما عنـد صاحب الجواهر بعـد أن ذكر اشـكال المحقق و تلميـذه الفاضل عليهما الرحمه على من ذهب من عـدم منع المرتـد من الاكتساب لا سـيما فى مـده الإمهال- انه لا يتم إطلاق قـول المصـنف فى الحكم المزبـور- و هـو و لـو ارتـد الـولى منع القسـامه و لـو خـالف وقعت موقعهـا لأنـه لا يمنع من الاكتساب- الشامل للمرتـد بقسـميه كما يشـمل الولى الوارث كالأب لو قتل ولـده ثمَّ ارتد و يشـمل السـيد لو قتل عبده و فرض ارتـداده كما إطلاق الحكم يشـمل فيما كان الارتداد بعد القتل أو قبله، و كذلك فيما إذا كان المدعى عليه مسـلما أو كافرا. ثمَّ صاحب الجواهر يؤيد الإشكال المزبور الذى ذكره المحقق و تبعه العلامه، فراجع.

الخامس عشر: لو قيل انما يمنع المرتد- الفطرى أو الملّى- من القسامه،

و لا يمكّنه الامام من ذلك لئلا يقدم على يمين كاذبه، باعتبار أنه كافر فلا يتورع عن الكذب؟

فيمكن أن يجاب:

أولا: ما دام

المرتد مستحقا للقسامه لبقاء ولايته، فلا بأس بيمينه، و لذا تقبل أيمان الكفار فى كل دعوى يتوجه بها عليهم.

و ثانيا: يمكن فرض اليمين من الولى المرتد حال عدم علم الحاكم بارتداده لا

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۲۶۹

....

بعد حلفه.

و ثالثا: ربما يكون الحالف غير المرتد بناء على الاجتزاء بيمين الغير عن الولى.

السادس عشر: لو قيل أن المرتد يحجر و يمنع من التصرف فى أمواله

فإنه من المحجور عليهم، و من مصاديق المحجوريه القسامه، فلا يصح منه ذلک.

و جوابه: انما يمنع من التصرف فيما إذا كان موجبا لتلف المال، و لا دليل لنا على منع الولى المرتد من التصرف على وجه يشمل القسامه التى ليست من التصرف المتلف للمال، بل هى من المحققه و المثبته له، و حينئذ لو عاد المرتد إلى الإسلام- كما فى الملّى فى مده الإمهال- فإنه يستوفى و يأخذ حقه بما حلفه فى زمان الرده من غير حاجه الى استئناف و تكرار القسامه، و إن مات أو قتل فى الرده انتقل استيفاء الحق إلى ورثته عندنا.

السابع عشر: إذا كان على الولى أن يحلف خمسين يمينا، أو من قومه يحلفون خمسون نفرا،

فلو ارتد و تخللت الرده بين الأيمان، فهل يستأنف الأيمان بعد عوده إلى الإسلام؟

المسأله مبنويه، فمن اشترط فى القسامه الموالاه لأنها يمين واحده كان عليه الاستئناف إن أخلّت الرده بالموالاه- عرفا- و الا فلا.

و كان نظر الأستاذ- كما مر- انه يعتبر التوالى بالنحو المتعارف لا بالدقه العقليه، بل لو حكم العرف فى الأيمان المتكرره بأنها الحلف الواحد لموضوع واحد فإنه يكفى ذلک.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۲۷۰

ثمَّ صاحب الجواهر قدس سره يقول (۱): «و بذلک كله ظهر لک ما يثبت فيه القسامه للمرتد، و ما لا يثبت فى السيد- لو قتل عبده- و الوارث- كالوالد لو قتل ولده- على وجه لا ينافى ما تقدم لنا من ثبوت القسامه للكافر على المسلم، و إن ظنّه بعض الناس لكنه فى غير محله».

الثامن عشر: لو قلنا – كما عند صاحب الجواهر و هو المشهور – أن القسامه لا تصح إلا بإذن الحاكم،

فلو فرضنا أن الولى المرتد يجب منعه منها، بناء على أن عباره الشيخ فى المبسوط: (و الأولى أن لا يمكّن الامام من القسامه مرتدا لئلا يقدم على يمين كاذبه) تحمل على وجوب ذلك لا مجرد رجحانه و ندبه، فحينئذ لو خالف و حلف فكيف يتصور وقوع القسامه على وجه تصادق موقعها لعموم الأخبار كما قاله الشيخ، و قال المحقق: (لو خالف وقعت موقعها لأنه لا يمنع من الاكتساب)؟

و إذا قيل انما يفرض ذلك فى حال عدم علم الحاكم الشرعى بارتداده، فنقول: هذا خلاف ظاهر العباره- فمتى خالف وقعت موقعها- بل و صريح العباره تدل على خلاف ذلك فإنه قال: لا يمكن الامام من القسامه، ثمَّ قال:

فمتى خالف، و هذا يعنى بالصراحه انه مع علم الامام بارتداده و عدم تمكينه من القسامه يخالف.

فلا سبيل لنا الا أن نحمل الأولويه فى عباره الشيخ

الطوسی فی المبسوط علی ما حکی عنه، من قوله (الأولی) علی ضرب من الرجحان مع إمکانه، لا الوجوب و اللزوم، و حینئذ کان الأولی للحاکم و الأرجح له أن لا یمکنه من الجواهر ۴۲/ ۲۶۱.

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۲۷۱

القسامه، الا انه لو خالف و حلف تکون القسامه واقعه موقعها، و حینئذ لا ینبغی الحکایه عن الشیخ وجوب المنع، بل استحباب ذلک، هذا أولا و ثانیا: ان وجوب منعه من القسامه ینافی استحقاق الولی المرتد لها، و الا لم تقع موقعها، فکیف یتجه و یصح منع القسامه من الولی المرتد مع طلب المرتد للقسامه و استحقاقه إیاها؟! فتأمل جیدا.

هذا ما قاله صاحب الجواهر (۱) فراجع.

التاسع عشر: لقد ذکر الفقهاء أن فی الیمین شرائط عامه و خاصه،

و هی تاره باعتبار الحالف المقسم من حیث البلوغ و العقل و الحریه و الإسلام علی قول و علم الحالف و أنه لا یکفی الظن کما مرّ، و أخری باعتبار الأمر الذی یقسم علیه، و ثالثه باعتبار نفس الیمین و کیفیه الصیغه.

و المحقق الحلی فی شرائعه یقول: (و یشترط فی الیمین ذکر القاتل و المقتول و الرفع فی نسبهما بما یزیل الاحتمال، و ذکر الانفراد أو الشرکه و نوع القتل) (۲).

الجواهر ۴۲/ ۲۶۲.

الجواهر ۴۲/ ۲۶۲. و قال العلامه فی القواعد ۲۹۷: و ینبغی أن یغلّظ الحاکم فی الأیمان بالزمان و المکان و القول فی کل یمین و یجب أن یسمّی المدعی علیه فی کل یمین أو یشیر إلیه، فإن کانوا جماعه یسمّی کل واحد فی کل یمین، فإن أهمل بعضهم فی بعض الأیمان لم یثبت الحکم علیه حتی یعید الیمین، و کذا یسمّی المقتول، و یرفع فی نسبهما بما یزول الاحتمال و یذکر الانفراد أو الشرکه

و نوع القتل و الاعراب ان كان من أهله، و الا اكتفى بما يعرف معه المقصود، و الأقرب انه لا يجب أن يقول فى اليمين ان النيه نيه المدعى.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۲۷۲

....

و الى هذا المعنى أشار العلامه الحلى فى بعض كتبه كما عند بعض متأخرى المتأخرين، و الأصل فى ذلک ما أشار إليه القدماء كالشيخ الطوسى عليه الرحمه كما حكى عنه فى المبسوط من احتياج اليمين التى يقسم بها الى أربعه أشياء:

۱- ذكر القاتل و المقتول.

۲- الرفع فى نسبهما بما يزيل الاحتمال.

۳- ذكر الانفراد أو الشركه، بمعنى أن القاتل كان منفردا فى القتل أو شريكا مع آخر.

۴- نوع القتل من عمد أو خطأ أو شبه عمد. هذا فى المدعى و فى محكى المبسوط أيضا، أنه يحتاج فى يمين المدعى عليه الى ذكر سته أشياء:

۱- يقول ما قتل فلانا.

۲- و لا أعان على قتله، ليدفع به الشركه.

۳- و لا ناله من فعله، لأنه قد يرميه بحجر فيقع على حجر فيطفر الثانى فيصيبه فيقتله.

۴- و لا بسبب فعله شى ء.

۵- و لا وصل شى ء إلى بدنه، لرفع سقيه السم.

۶- و لا أحدث شيئا مات منه، لأنه قد ينصب سكينا أو يحفر بئرا فيتلف بسببه.

أما القتل فلا بد منه. ثمَّ اعترض الشيخ على نفسه بأن الدعوى إذا لم تسمع إلا محرره بجزم و يقين فاذا حلف على ما تحررت عليه كفى، فلا داعى الى هذه الشرائط فى يمين المدعى عليه؟

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۲۷۳

فأجاب بوجهين:

أحدهما: ان هذه اليمين مفروضه فى ما إذا أطلقت الدعوى، من دون بيان قيودها و قلنا بجواز سماعها مطلقه.

و الثانى: أنها من لا يعبّر

عن نفسه بأن لا يتمكن أن يفصح عما عنده كأن يكون صغيرا أو مجنونا، فينصب الحاكم الشرعى له أمينا ليستوفى له اليمين، فيحتاط له كالاحتياط باليمين فى الدعوى عليه مع البينه.

و صاحب الجواهر يشكل عليه بأنه كما ترى لا يصح هذا المعنى ثمَّ قال: «بل لم أجده لغير الشيخ فى المدعى عليه، نعم فى المدعى فقد علمت موافقه غير الشيخ للشيخ، و كأن الذى دعاه الى ذلك كله من الشرائط فى المدعى أو المدعى عليه ما جاء فى النصوص هنا- من أبواب دعوى القتل كما فى الوسائل الباب العاشر- من التعرض لصفه اليمين فى الجمله- أى إجمالا ورد بعض صفات اليمين و التى تكون بمنزله شرائط اليمين- نحو ان فلانا قتل فلانا، هذا فى المدعى، و فى المدعى عليه: ما قتلنا و لا علمنا له قاتلا، الى آخر ما سمعته فى النصوص.

لكن من المعلوم إراده الاستظهار فى ذلك من حيث كون الدعوى فى الدعاء، لا- أن اليمين فى المقام مخالفه لها فى غيره من المقامات (١).

ثمَّ اشتراطهم فى اليمين ذكر القاتل و المقتول و غير ذلك من الشرائط إنما أريد به التحرز عن توريه الحالف، بأن يذكر الدعوى بالصراحه من كل الجهات حتى لا- يحتمل التوريه فى حقه التى تكون فى قلبه، الا- أنه يقول صاحب الجواهر: أن ذلك و أضعافه- أى اضافه على ذلك- غير مجد و نافع فى دفع ذلك، و من هنا كان الجواهر ۴۲/ ۲۶۳.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۲۷۴

....

فى الإثم و غيره على نيه المحلف لا الحالف.

و لعله لذا اقتصر غير واحد من أساطين الأصحاب على ذكر كيفيه اليمين هنا بما هو كالصريح فى أنه كغيره

من الدعاوى، بل ينبغى الجزم بذلک، بعد تحرير و بيان الدعوى على وجه لا اشتباه فى شى ء منها، و وقوع اليمين على مقتضاها.

العشرون: الإعراب و البناء،

بمعنى إظهار الحركات و السكون فى الكلمات و أواخرها، و بمعنى مراعاه القواعد النحويه كرفع الفاعل و نصب المفعول به، فيا ترى هل يشترط فى كيفيه أداء اليمين و صيغته رعايه الإعراب ككسر الهاء فى قوله (و اللّه)؟

قال المحقق قدس سره: أما الإعراب فإن كان من أهله كلّف بذلک، و الا قنع بما يعرف معه القصد، كما فى قواعد العلامه و محكى مبسوط الشيخ الطوسى و غيره.

فمن لم يكن من النحاه و أهل العربيه يكتفى منه ما يدل على قصده حتى و لو رفع قوله (و اللّه) و نصبه، بل عن تحرير العلامه أنه أطلق الاجتزاء به مرفوعا، و ان كان لحنا و غلطا، لعدم تغير المعنى به.

و كثير من الفقهاء من ترک هذا الشرط فى اليمين، و ربما ذلک للاعتماد على ما ذكروه فى غير هذا المقام انه انما يعتبر الاعراب فى الصيغ مع القدره عليها.

لأنه القدر المتيقن فى جميع الصيغ و التى منها صيغه اليمين أنه لو كان قادرا و متمكنا من إتيانها صحيحه و على ما هو المعهود شرعا، فلابد منها، و عند الشک فى ترتب الحكم على غير المعهود و المتيقن فى جميع الصيغ، فالأصل عدم ترتب الحكم، بخلاف غير القادر على أدائها صحيحه فإنه يستفاد من فحوى

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۲۷۵

....

الاجتزاء بإشاره الأخرس، بأنه من الأخرس يكفى الإشاره، فمن فحوى ذلک يستفاد انه فيما نحن فيه يكتفى بما يتمكن منه، فلا يكلّف بأزيد من ذلک، فلا يكلّف بالاعراب إذا لم يكن

من أهله. كما أوضح المصنف- صاحب الجواهر- هذا المعنى فى محله، و كذلك بيّن جمله من أحكام اليمين فى كتاب القضاء (۴۰/ ۲۲۵- ۳۰۳) فراجع و الحمد للّه رب العالمين.

الحادى و العشرون: يا ترى هل من شرائط نفس اليمين أن يذكر الحالف أن النيه نيه المدعى

بكسر العين (اسم فاعل) على معنى نيته حين حرر الدعوى، أو فتحها (اسم مفعول) على معنى الدعوى؟

قال المحقق: (قيل تعم دفعا لتوهم الحالف) ثمَّ قال: (و الأشبه أنه لا يجب).

و بعباره أخرى: هل يشترط فى اليمين و الحلف أن يقول الحالف انه انما يحلف على نيه الحاكم أو على نيه المدعى- بكسر العين- أو بفتحها؟ و المقصود من ذلك أن لا يكون بنيه نفس الحالف حتى لا يستعمل التوريه، و ما شابه ذلك.

فحكى عن الشيخ فى المبسوط بعد احتياج اليمين إلى الشرائط الأربعه التى مرت قال: (و الرابع يذكر نوع القتل من العمد و الخطأ، و النيه فى اليمين نيه الحاكم، و الفائده فى اعتبار هذه الصفات أن كل أحد لا يعلم أن الأمر هكذا، فربما يعتقد أن النيه نيه الحالف، فيغير اليمين عن جهتها فلهذا يحلف بهذه الأوصاف).

فيا ترى هل الواو فى عباره الشيخ (و النيه فى اليمين نيه الحاكم) استينافيه حتى يكون كلاما جديدا أو عاطفه حتى يكون أمرا خامسا؟

فالظاهر انها استينافيه و ليست عاطفه، لأنها لو كانت عاطفه للزوم أن يكون شرطا خامسا، و هو يتنافى مع عباره الشيخ من ذكره الشروط الأربعه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۲۷۶

و الى هذا المعنى أشار المصنف بقوله: و ظاهره كون الواو استئنافا لا عطفا، مؤيدا ذلك كله بمعلوميه كون ذلك من الأحكام الشرعيه، و لا مدخليه لذكر الحالف المحتمل أيضا التوريه فيه.

و أما لما ذا قال الشيخ عليه الرحمه: (و الفائده

فی اعتبار هذه الصفات أن کل أحد لا یعلم أن الأمر هکذا) فذکرت هذه الأمور حتی یرتفع الالتباس و التوهم؟

أجاب المصنف: ربما ذلک لدفع ما عساه یقال من عدم احتیاج ذکر الأمور الأربعه بعد انصراف الیمین الی ما ینویه الحاکم، و هو ما ادعاه المدعی سواء قیدت بما یصرفها إلیه أولا، فأجاب الشیخ بأنه و ان کان کذلک، لکن ربما یعتقد انّ له أن ینوی بالیمین ما یشاء حین الحلف من القیود التی ادعاها غیرها، بل التوریه أیضا، فیحتاط لدفع ذلک بذکر القیود فی ألفاظ الیمین.

ثمَّ یشکل المصنف علی ذلک بقوله: و هو و ان کان فیه ما لا یخفی من الاشکال بعد الإحاطه بما ذکرناه سابقا، الا أنه أجنبی عن اشتراط ذکر ذلک فی الیمین، و الا کان شرطا خامسا لا رابعا، و علی تقدیره فلا ریب فی أن الأشبه بأصول المذهب و قواعده التی منها إطلاق الأدله، فضلا عما تعرض لخصوص صفه الیمین من النصوص السابقه أنه لا یجب أن یذکر الحالف فی الیمین أن النیه نیه المدعی- بالکسر أو الفتح- کغیره من الأیمان کما هو واضح و اللّه العالم بحقائق الأمور (١).

و فی المسالک ٢/ ۴٧۵ فی قوله (و هل یذکر فی الیمین): القول بأن الحالف الجواهر ۴٢/ ٢۶۵.

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٧٧

....

یذکر فی یمینه ان النیه نیه المدعی بمعنی ان التوریه فیه لا یفیده للشیخ، دفعا لتوهم الحالف جواز التوریه فی الیمین، فیقدم علیها بالتأویل، مع کونه کاذبا فیها، و الأصح عدم اشتراط ذلک لأن کون النیه نیه المدعی حکم شرعی ثابت فی الیمین سواء قال الحالف ذلک أم لا، و لا دلیل علی اشتراط التعرض

لذكره، و دفع التوهم يحصل بتنبيه الحاكم عليه لمن لا يعرف حكمه قبل الإحلاف، و الأصل براءه الذمه عما عدا ذلك.

و فی إيضاح الفوائد ۴/ ۶۱۶ فی قول العلامه فی، القواعد (و الأقرب انه لا يجب أن يقول فی اليمين ان النيه نيه المدعی): وجه القرب ان كل حكم شرعی لا بد فی ثبوته من دليل شرعی، و لم يثبت هنا، و لأن الأصل البراءه، و من قول الشيخ رحمه اللّه، فإنه لم يذكر فی اليمين ان البينه بينه المدعی، و الأقوی عندی ما هو الأقرب عند المصنف.

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۲۷۸

المقصد الثالث فی أحكام القسامه

اشاره

لقد اقتفينا نهج المحقق الحلی قدس سره فی شرائعه: فبعد أن عرفنا معنی القسامه و اللوث و أحكامه فی المقصد الأول، ثمَّ كميه القسامه و ما يتعلق بذلک فی المقصد الثانی، حان الموعد أن نتعرض لأحكام القسامه فی المقصد الثالث.

مرعشی نجفی، سيد شهاب الدين، القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ۳ جلد، قم - ايران، ه ق

القصاص علی ضوء القرآن و السنه؛ ج ۲، ص: ۲۷۸

يقع الكلام ضمن فروع:

الفرع الأول: ثبوت القصاص بالقسامه

لقد ثبت عندنا نصا و فتوی كما عليه الإجماع بقسميه المحصّل و المنقول أن القصاص يثبت بالقسامه فی القتل العمدی، خلافا لأبی حنيفه و محمّد بن إدريس الشافعی فی كتابه الأم الجديد، فأوجبا بالقسامه الديه مغلظه فی مال الجانی، و هو اجتهاد منهما فی مقابله النص النبوی الشريف و غيره.

فقد جاء فی سنن البيهقی (۱) بسنده فی قصه قتل سهل بن عبد اللّه فی خيبر اليهود، و رجوع محيصه إلی رسول اللّه صلّی اللّه عليه و آله و سلم فقال عليه السلام لحويصه و محيصه و عبد الرحمن تحلفون و تستحقون دم صاحبكم، قالوا سنن البيهقی ۸/ ۱۱۷.

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۲۷۹

لا، الی آخر الحديث الشريف، و فی خبر آخر: (يقسم خمسون منكم علی رجل منهم فيدفع برمّته) و هذا كنايه عن القصاص.

هذا فی القتل العمدی و أما شبه العمد و المسمی بعمد الخطأ، فإنه ثبت الدیه علی الجانی القاتل نفسه کما علیه الشهره، و یقول صاحب الجواهر: (بلا خلاف أجده فیه بل و لا اشکال).

و أما فی الخطأ المحض فتثبت الدیه بالقسامه علی العاقله، کما هو المشهور علی ما فی کشف اللثام فحکم القسامه یکون کالبینه لظهور النصوص فی أنها کالبینه فی ذلک.

لکن

حکی عن العلامه فی التحریر أنه إن کان القتل خطأ فتثبت الدیه علی القاتل لا علی العاقله، فإنها إنما تضمن مع البینه لا مع القسامه، و قوی ذلک الشهید فی الحواشی، و ربما یؤیده ما رواه زید الشهید علیه الرحمه (۱):

محمّد بن الحسن الشیخ الطوسی بإسناده عن محمّد بن أحمد بن یحیی عن أبی جعفر عن أبی الجوزاء عن الحسین بن علوان عن عمرو بن خالد عن زید بن علی عن آبائه علیهم السلام قال: لا تعقل العاقله إلا ما قامت علیه البینه، قال:

و أتاه رجل فاعترف عنده فجعله فی ماله خاصه و لم یجعل علی العاقله شیئا.

و رواه الصدوق بإسناده إلی قضایا أمیر المؤمنین علیه السلام. و السند ضعیف و لم یجبر بعمل الأصحاب، و هو و إن دل علی الحصر للنفی و الإثبات (لا تعقل العاقله إلا ما قامت علیه البینه) الا أن الظاهر اراده ما قابل الإقرار، و الا کان معارضا بظاهر ما دل علی إثبات الدعوی بالقسامه، و عند المعارضه و الرجوع الوسائل ۲۹/ ۳۹۸، الباب ۹ من أبواب العاقله، الحدیث ۱ من کتاب الدیات.

....

الی الأخبار العلاجیه، نری الطائفه الثانیه من الأخبار أرجح من خبر زید من حیث الکثره و السند و الدلاله، کما هو واضح.

هذا و قال العلامه فی القواعد ۲۹۸: البحث الرابع فی أحکام القسامه: و یثبت بها القصاص فی العمد و الدیه علی القاتل فی عمد الخطأ، و علی العاقله فی الخطأ المحض.

و فی کتب العامه جاء فی الفقه الإسلامی و أدلته ۶/ ۴۰۹: المطلب الثامن- ما یجب بالقسامه (أو الأثر المترتب علیها): اتفق الفقهاء علی أن الدیه تجب

بالقسامه على العاقله فى القتل الخطأ أو شبه عمد، مخففه فى الأول، و مغلظه فى الثانى. أما فى القتل العمد: فيرى الحنفيه و الشافعيه فى المذهب الجديد: أنه لا يجب القصاص، و انما تجب الديه حالّه فى مال المقسم عليه (المتهم) لخبر البخارى: (اما أن تدوا صاحبكم أو تأذنوا بحرب) فقد أطلق النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم إيجاب الديه، و لم يفصل بين العمد و الخطأ، و لو صلحت أيمان القسامه لا- يجاب القصاص لذكره النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم و لأن القسامه حجه ضعيفه، مشتمله على شبهه، لأن اليمين تفيد غلبه الظن، فلا توجب القصاص، احتياطا لأمر الدماء التى لا تراق بالشبهه، كالإثبات بالشاهد و اليمين. و قد روى إيجاب الديه عن عمر و على فى قتيل وجد بين قريتين على أقربهما اليه. و قال المالكيه و الحنابله: يجب القصاص بالقسامه فى القتل العمد، لكن عند المالكيه: إذا تعدد المتهمون لا يقتل بالقسامه أكثر من واحد، و عند الحنابله: لا قصاص إذا وجد مانع يمنع منه كعدم المكافأه. غير أن هذا القيد فى كل قصاص. و استدلوا على إيجاب القصاص بخبر الصحيحين (أ تحلفون

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۲۸۱

....

و تستحقون دم صاحبكم) أى دم قاتل صاحبكم، و فى روايه (فيدفع إليكم برمته) و فى لفظ مسلم (فيسلّم إليكم) و لأن القسامه حجه يثبت بها العمد أى القصد بالاتفاق، فيثبت بها القصاص كشهاده الرجلين. و قد روى الأثرم بإسناده عن عامر الأحول: (ان النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم أقاد بالقسامه بالطائف)، انتهى كلامه.

الفرع الثاني: لو ادّعى على اثنين و له على أحدهما لوث

صوره المسأله: لو ادّعى الولى على نفرين كزيد و

عمرو مثلا أنهما اشتركا فی قتل المجنی علیه، فتاره یصدق علیهما بالسویه اللوث، و یقیم المدعی القسامه علی ذلک، فبعد ثبوت حقه یجوز أن یستوفی حقه بقصاصهما الا أنه یدفع لورثه کل واحد نصف الدیه، أو قصاص أحدهما و یدفع الآخر نصف الدیه إلی ورثه المقتص منه، أو یأخذ الدیه من أحدهما و یدفع الآخر النصف الی من أخذ الدیه منه کامله، أو یأخذ الدیه منهما بالتنصیف، أو یعفو عنهما أو عن أحدهما، فإنه صاحب الحق و له القصاص أو الدیه أو العفو کما مرّ.

و تاره للولی علی أحدهما لوث دون الآخر، فاذا حلف خمسین یمینا، فهل یثبت علی ذی اللوث بالخصوص، أو هما معا؟ و علی الصوره الأولی، فهل الثانی الذی لم یکن علیه اللوث و ینکر القتل أن یحلف بیمین واحده أو خمسین یمینا؟

قال المحقق: (و لو ادعی علی اثنین و له علی أحدهما لوث حلف خمسین یمینا و ثبت دعواه علی ذی اللوث) قال صاحب الجواهر: بلا خلاف و لا إشکال،

لإطلاق الأدله.

(و کان علی الآخر یمین واحده) لأنه یکون کالدعوی فی غیر الدم أو فی الدم و القتل الا انه بلا لوث فالمنکر انما علیه یمین واحده.

و کأنما بعض الناس توهم احتمال وجوب الخمسین هنا مع عدم دعوی اللوث و هو- عند صاحب الجواهر- فی غایه السقوط، فلا- دلیل لنا علی ذلک و عدم الدلیل دلیل العدم، فبأی وجه یحلف الخمسین مع انه انما یکون الخمسون فی القسامه، و انما تکون مع ثبوت اللوث، و لا لوث فلا قسامه فلا خمسین کما هو واضح. و حینئذ إذا حلف الیمین الواحده اندفعت عنه الدعوی

كما فى كل منكر، نعم ان رد المنكر اليمين على المدعى حلف و يثبت الحق على المنكر، و كذا لو نكل المنكر عن اليمين و لم يحلف بناء على عدم القضاء بمجرد المدعى حلف و يثبت الحق على المنكر، و كذا لو نكل المنكر عن اليمين و لم يحلف بناء على عدم القضاء بمجرد الرّد. و يقول صاحب الجواهر: (و على كل حال لا يتقدم المدعى هنا إجماعا كما عرفت الكلام فيه سابقا) (١).

نعم فى المسالك انه هل يدخل الولى فى جمله الخمسين أو كونه خارجا عنها؟

القولان السابقان فى ما إذا تعدد المدعى عليه.

أشكل عليه صاحب الجواهر: أن القولين و اختلافهما يجريان فى ما إذا تعدد المدعى عليه مع وجود اللوث لا فى مثل الفرض المزبور بأنه ادعى على اثنين و له على أحدهما لوث و فيه اليمين المردوده من قبل من ليس عليه اللوث أو يمين النكول التى لا مدخليه لها فى يمين اللوث، فالمتجه حينئذ عدم دخول اليمين الجواهر ٤٢/ ٢٦٦.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٨٣

....

المردوده على القولين كما هو واضح، بل هو أيضا غير اليمين المردوده على مدعى اللوث فان احتمال وجوب الخمسين فيه أيضا لا يخلو من وجه.

هذا و قال العلامه فى القواعد ٢٩٨: و لو اشترك فى الدعوى اثنان- أى بكون المدعى عليه اثنان- و اختص اللوث بأحدهما أثبت دعواه على ذى اللوث بالقسامه و على الآخر يمين واحده بأنه ما قتل كالدعوى فى غير الدم، و كذا لو لم يكن هناك لوث وجب على المنكر يمين واحده، و إذا أراد قتل ذى اللوث ردّ عليه نصف الديه.

و فى المسالك ٢/ ٤٧٥ فى قول المصنف (لو

ادعی علی اثنین): قد عرفت ان أیمان القسامه مشروط باللوث، فان تعدد المدعی علیه و کان اللوث حاصلا فی الجمیع حلف المدعی القسامه و یثبت القتل علیهما أو علیهم، و یترتب علیه حکم القاتل المتعدد، و ان اختص اللوث بالبعض حلف القسامه علی من حصل اللوث فی جانبه، و لم یکن له أن یحلف لإثبات القتل علی آخر لأنه منکر، و الدعوی مع عدم اللوث کغیرها فی ان الیمین علی المنکر ابتداء، و هی یمین واحده عندنا، فاذا حلف ثبت القتل علی ذی اللوث بالاشتراک، و ان لم یثبت علی الشریک، فللولی قتله مع دفع ما زاد عن جنایته من الدیه، عملا باعتراف الولی بالشرکه، و لو نکل المدعی علیه بدون اللوث عن الیمین حلف المدعی یمینا واحده، لإثباته علیه، و فی دخوله فی جمله الخمسین أو کونه خارجا عنها، القولان السابقان فیما إذا تعدد المدعی علیه.

و فی تکمله المنهاج لسیدنا الخوئی قدس سره ۲/ ۱۱۹: لو ادعی القتل علی اثنین، و کان فی أحدهما لوث، فعلی المدعی إقامه البینه بالإضافه الی من لیس

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۲۸۴

....

فیه لوث، و ان لم یقم فعلی المنکر الیمین، و أما بالإضافه الی من فیه لوث فالحکم فیه کما سبق- کما هو الحال فی سائر الدعاوی من أن البینه علی المدعی و الیمین علی المدعی علیه، و قد خرجنا عن ذلک فی دعوی القتل فی موارد اللوث.

الفرع الثالث: لو أراد قتل ذی اللوث، فهل یردّ علیه نصف دیته؟

صوره المسأله: عطفا علی ما سبق بعد ادّعاء الولی علی نفرین و له علی أحدهما لوث فحلف خمسین یمینا فتثبت دعواه علی ذی اللوث دون الآخر، فلو أراد قصاصه و قتله بعد الثبوت علیه بالقسامه فهل

يرد عليه نصف ديته لاعترافه بأنه أحد القاتلين؟ و كذا لو ثبت على الآخر باعتبار اليمين المردوده و أراد قتله؟

قال المحقق قدس سره: (ثمّ إن أراد قتل ذى اللوث رد عليه نصف ديته) و هذا واضح كما ذكرنا لأنه اعترف أنه أحد القاتلين، و إقرار العقلاء على أنفسهم نافذ، فعليه نصف ديته.

الفرع الرابع: لو كان أحد الوليين غائبا و هناك لوث فهل يحلف الحاضر، أو انه يرتقب و ينتظر حتى يجتمعا؟

قال المحقق رضوان اللّه عليه: (و لو كان أحد الوليين غائبا و هناك لوث حلف الحاضر خمسين يمينا و يثبت حقه و لم يجب الارتقاب).

و ذلك لوجوه:

الأول: إطلاق الأدله المقتضى لعدم منع الحاضر عند غيبه الشريك عن

إثبات حقه بالعدد المزبور (خمسون يمينا وحده أو مع قومه) فإنه لو لم يكن الشريك غائبا و كان حاضرا معه فإنه لم يتعين عليه حلفه أجمع، نعم لو كان حاضرا و كانت الدعوى و لو جزء منها لا تثبت مع افتتاح القسامه إلا بتمامها تعيّن عليه ذلك، فللحاضر استيفاء حقه بعد الإثبات و لم يجب عليه الارتقاب و الانتظار، و ان كان الحق قودا و قصاصا.

الثاني: الأولويه بمعنى أنه لو عفى بعض الأولياء دون بعض، فان من يطالب القصاص له ذلك مع دفع فاضل الديه، فإذا جاز القصاص مع عفو الباقين فمع الغيبه- غيبه الشريك أولى.

الثالث: الإجماع المحكى عن الشيخ فى الخلاف و ظاهر المبسوط و السيدين علم الهدى و أبى المكارم.

الرابع: قاعده تسلّط كل ذى حق على حقه، فمن حقّ سلطنه الحاضر أن يأخذ بحقه بعد إثباته بالقسامه فى ما نحن فيه.

الخامس: قاعده نفى الضرر، فلا ضرر و لا ضرار فى الإسلام فبالانتظار و ارتقاب حضور الغائب ربما يلزم الضرر على الحاضر. و غير ذلك من الوجوه

(١).

و على كل حال فلو حضر الغائب و أراد استيفاء حقّه حلف بقدر نصيبه و هو فى الفرض المذكور- لو كان أحد الوليين غائبا- خمس و عشرون يمينا.

و ان كان الوارث ثلاثه أحدهم غائب حلف الحاضران خمسين كل منهما خمسه و عشرون فاذا حضر الثالث حلف الثلث و جبر المنكسر، فيحلف سبع الجواهر ٤٢/ ٢۶٧.

عشره، و لو كان الحاضر منهم واحدا حلف خمسين و أخذ نصيبه، ثمّ إن حضر الآخران معا حلف كل منهما سبع عشره، و إن حضر أحدهما حلف خمسا و عشرين، إذ قد لا يحضر الثالث أو لا يدعى، فإذا حضر الثالث حلف سبع عشر، و عليه فقس.

ثمّ صاحب الجواهر يذكر ما قاله الشهيد فى المسالک من تنظير المسأله بمسأله أخذ الشركاء بالشفعه و غيبه أحدهم، الا أنه يناقشه و أنه لا تكفى الخمس و العشرون للثانى، كما لم تكن تكفى الأول. كما يتعرض لاحتمال المحقق الأردبيلى من الاكتفاء بقسامه الحاضر فى حق الغائب، الا أنه يلزم بتمام الخمسين لإثبات حقه كالحاضر، ثمّ يناقشه فراجع (١).

و قال العلامه فى القواعد ٢٩٨: و لو كان أحد الوارثين غائبا و حصل لوث حلف الحاضر خمسين يمينا، و يثبت حقه من غير ارتقاب، فان حضر الغائب حلف خمسا و عشرين، و كذا لو كان أحدهما صغيرا أو مجنونا.

و أما قول المسالک (٢) فى قول المصنف (و لو كان أحد الوليين غائبا) قال: إذا تعدد الولى أو كان له قوم كفى حلف الجميع خمسين يمينا موزعه عليهم، و لا- يثبت الحق بدون مجموع الأيمان فاذا امتنع الحلف من الشريک لمانع الغيبه أو الصغر أو غيرهما، اعتبر فى

ثبوت الحق حلف الباقين تمام العدد المعتبر، فاذا كان الولى اثنان و أحدهما غائب تخيّر الحاضر بين أن يصبر الى أن يحضر الغائب فيحلف كل واحد بقدر حصته، و بين أن يحلف فى الحال خمسين يمينا و يأخذ قدر الجواهر ۴۲/ ۲۶۸- ۲۶۹.

المسالک ۲/ ۴۷۵.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۲۸۷

....

حقه، فلو كان الورثه اثنين فاذا قدم الثانى حلف نصف الأيمان، و لو كانوا ثلاثه أحدهم غائب فإذا قدم حلف ثلث الأيمان و هو سبع عشره، و تخيّر ما أنكر، و لو كانوا أربعه أحدهم حاضر حلف خمسين و أخذ ربع الديه، و ان كانت هى موجب الجنايه، فإذا قدم الثانى حلف خمس و عشرين، فاذا قدم الثالث حلف سبع عشره، فاذا قدم الرابع حلف ثلاث عشره، و ان فرض خامس فاذا قدم حلف عشر أيمان، و لو كان اثنان من الأربعه حاضرين و اثنان غائبين، حلف كل واحد من الحاضرين خمسا و عشرين، و إذا قدم الثالث و الرابع فالحكم على ما ذكرناه، و ان قدم الغائبان معا حلف كل واحد منهما ثلاث عشره، و نظير المسأله ما إذا حضر أحد الشركاء، فإنه يأخذ جميع المبيع بالشفعه، فإذا قدم آخر شاركه و جعل بينهما نصفين، فاذا حضر ثالث شاركهما و جعل بينهما أثلاثا، و لو قال الحاضر لا- أحلف إلا- بقدر حصتى لم يبطل حقه من القسامه حتى إذا قدم الغائب يحلف معه، بخلاف ما إذا قال الشفيع الحاضر لا آخذ الا قدر حصتى حيث يبطل حقه من الشفعه، و الفرق: أن الشفعه إذا تعرضت للأخذ فالتأخير تقصير مفوت بناء على الفوريه، و اليمين فى القسامه لا يبطل بالتأخير، و لو

كان فى الورثه صغير أو مجنون، فالبالغ العاقل كالحاضر و الصبى و المجنون كالغائب فى جميع ما ذكرناه، و لو حلف الحاضر أو البالغ خمسين، ثمَّ مات الغائب أو الصبى و ورثه الحالف لم يأخذ نصيبه الا بعد أن يحلف بقدر حصته، و لا يحسب ما مضى لأنه لم يكن استحقاقا له.

و فى تكمله المنهاج ٢/ ١٢٠: لو كان للمقتول وليان و كان أحدهما غائبا، فادعى الحاضر على شخص أنه القاتل، و لم تكن له بينه، فان حلف خمسين يمينا

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٨٨

....

فى دعوى العمد، و خمسا و عشرين فى دعوى الخطأ ثبت حقه- لما تقدم من ثبوت الحق بالقسامه- و لو حضر الغائب، فان لم يدع شيئا انحصر الحق بالحاضر، و ان ادعى كان عليه الحلف بمقدار حصته فيما كانت الدعوى القتل عمدا أو خطأ، بيان ذلك: أنه تاره: يفرض الكلام فى القتل العمدى، و أخرى: فى القتل الخطئى، فأما الأول: فتاره يكون حضور الغائب بعد اقتصاص الحاضر، و أخرى قبله. أما الأول فلا يخلو الحال من مطالبه الغائب بعد قدومه بالديه، و من رضاه بالقصاص و عدم المطالبه بشى ء (فعلى الأول) يجب على الحاضر أن يدفع له ما يستحقه من الديه بمقتضى اعترافه بأن له حقا، (و على الثانى) فلا يجب عليه شى ء، لأنه انما يجب عليه ذلك إذا لم يرض بالقصاص لا مطلقا على ما سيجى ء. و أما فى الثانى: فإن أراد الغائب الاقتصاص من القاتل، فهل له الاكتفاء بقسامه المدعى الحاضر من دون حاجه إليها ثانيا أصلا أم لا؟ فيه تفصيل: و هو أنه ان كان الحاضر قد جاء بخمسين رجلا أقسموا باللّه أنه قاتل

جـاز للغـائب الاقتصـاص بلاـ حـاجه الى قسامه، لأن قسامه خمسـين رجلا بمنزله البينه، فيثبت بها القتل مطلقا، و لا يلزم على كل واحـد من المـدعين الإتيـان بالقسـامه، و ان كان الحاضـر قـد جاء بقسامه خمسـين رجلا بالتكرار فى الكل أو البعض، لم يكتف الغـائب بها بعـد قـدومه، و ذلک لما عرفت من أنه لا دليل على كفايه التكرار إلا الإجماع، و عـدم هـدر دم المسـلم، و بما انه لا إطلاـق لهمـا فالمتيقن هو حجيه تلک القسامه على من جاء بها فحسب، فاذن لا بـد للغائب من الإتيان بالقسامه، و انما الكلام فى انه هل يجب عليه الإتيان بخمسين قسامه، أو الواجب عليه خمس و عشرون يمينا؟ الظاهر هو الثانى، و ذلک لأنه عند كون

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۲۸۹

المدعى اثنين يقسّم الحلف عليهما، فيكون لكل واحد منهما خمس و عشـرون يمينا، و أما الثانى و هو فرض القتل خطأ: فإن جاء الحاضـر بخمسه و عشـرين رجلاـ أقسـموا بـاللّه انه قاتـل جاز للغائب بعـد قـدومه مطالبه الـديه، و الا فعليه الإتيان بما يخصه من الأيمان على ما مرّ فى العمد.

و كذا الحال إذا كان أحد الوليين صغيرا و ادعى الكبير على شخص انه القاتل.

و قال سـيدنا الأستاذ (۱): لو لم يحضـر أحـد الوليين فى إقـامه القسامه و الـدعوى، فالمختار ان يصبر الحاكم الشـرعى حتى يأتى الغائب، إلا أن تكون غيبته طويله بحيث يستلزمها تفويت الحق.

و لو كان المـدعى عليه اثنين و كـذلک المدعى عباره عن نفرين، إلا أن أحد المتهمين غير ملوّث و أحد الوليين غائب، فالكلام الكلام.

و كذا لو لم يكن المتّهمان متلوثين، و كذا لو كان الوليّان صغيرا و كبيرا،

أو أحدهما عاقلا و الآخر مجنونا، فيصبر الحاكم حتى البلوغ و الإفاقه، فإنه كما عند المشهور يلحق الصبى و المجنون بالغائب، و لكن يدور فى خلدى أن الصغير و المجنون شرعا من المحجور عليه فيشكل ذلك.

الفرع الخامس: قال المحقق قدس سره: (و لو أكذب أحد الوليين صاحبه لم يقدح ذلک فی اللوث

و حلف لإثبات حقه خمسين يمينا) (٢).

من هنا كلام و تقريرات سيدنا الأستاذ قدس سره.

الجواهر ج ۴۲ ص ۲۷۰: (لو أكذب أحد الوليين صاحبه) بأن قال: لم يقتله بل

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٩٠

بيان ذلك: أن فى المسأله صورتين: فتاره أحد الوليين يدعى ان زيدا هو القاتل و الآخر يدعى آخرا، و اخرى يتّفقان فى زيد القاتل مثلا- إلا- أنهما يختلفان كان غائبا يوم القتل و انما قتله فلان أو اقتصر على نفى القتل عنه أو قال: إنه برئ من الجراحه و مات حتف أنفه (لم يقدح ذلک فی اللوث و حلف لإثبات حقه خمسين يمينا) كما عن الخلاف و المبسوط و القواعد و المسالك و غيرها لعموم أدله القسامه عند اللوث و إمكان كون كذب المكذّب عن خطأ أو سهو أو عداوه أو غرض ..

و فى المسالك ٢/ ۴٧۵ فى قوله (لو أكذب أحد الوليين): إذا كان للذى هلك وارثان فقال أحدهما قتل مورثنا فلان، و قد ظهر عليه اللوث، و قال آخر انه لم يقتله، بل كان غائبا يوم القتل و انما قتله فلان، و اقتصر على نفى القتل عنه، أو قال انه برئ من الجراحه و مات حتف أنفه، فهل يبطل تكذيبه اللوث و يمنع الأول من القسامه، فيه وجهان: أصحهما و هو الذى قطع به المصنف لا، كما ان سائر الدعاوى لا تسقط بتكذيب أحد الوارثين حق الآخر، و لأن

اللوث دلاله تنقل اليمين إلى جهه المـدعى فتكذيب أحد الوارثين لا يمنع الآخر من اليمين .. و الثانى: انه يبطل اللوث لأن إنكار الثانى يدل على أنه ليس بقاتل، فان النفوس مجبوله على الانتقام من قاتل المورث ..

و فى التكمله ٢/ ١٢١: إذا كان للقتيل وليّان، و ادعى أحدهما القتل على شـخص، و كذّبه الآخر: بأن ادعى أن القاتل غيره أو أنه اقتصـر على نفى القتـل عنه، لم يقـدح هـذا فى دعـوى الأول، و يمكنه إثبـات حقه بالقسـامه، و ذلـك لإطلاق أدله ثبوت الحق بالقسامه، هـذا إذا لم يكن التكـذيب موجبا لازاله اللوث، كما ربما يتفق ذلك فى بعض الموارد. و عليه فلا قسامه لما عرفت من انهـا فى مورد اللوث- و انمـا يمكنه إثبـات حقه بالقسـامه إذا لم تكن للمـدعى عليه بينه على عـدم كونه قاتلا- فإن إثبات القتل بالقسامه انما يكون فيما إذا لم تكن للمدعى عليه بينه، و الا فلا تصل النوبه إلى القسامه على ما تقدم.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٩١

....

فى كيفيه القتل فيدعى أحدهما العمد و يكذبه الآخر و يدعى شبه العمد أو الخطأ.

فمن أقام البيّنه على دعواه فى الصوره الثانيه، فإنه يعمل بها، و اما الأولى فمع ثبوت اللوث، فمن أقام القسامه فإنه يثبت الحكم بها فإنه على مقتضـى القاعـده و لا يعتنى بالآخر، و لكن كيف يكون ذلك و هو ولىّ الـدم؟ فمع حضوره يعطى له نصف الـديه، أو تجعل أمانه عند الحاكم الى حين رجوعه.

و لو أقام القسامه قبل حكم الحاكم، فقيل بالتخيير بين إحـدى الأمارتين، أو يقال بالتساقط بعـد تعارضـهما و الرجوع الى الـدليل الخارجى أو يقال بأخذ الراجح لزوما كما هو

مبنى صاحب الغوالى، و المختار التساقط و الرجوع الى الدليل الخارجى و هو عباره عن اهتمام الشارع بحفظ الدماء و أنه لا يحل دم امرئ مسلم، و غير ذلک، و مع ملاحظته تؤخذ الديه حينئذ و تقسّم عليهما.

ثمَّ ذهب المشهور الى عدم سماع تكذيب المكذّب و أن الثانى له طريق شرعى و هو القسامه و مستند هذا القول وجوه:

الأول: الإجماع، و انما يأخذ به من يحسن الظن به.

الثانى: عموم أدله القسامه من النصوص.

الثالث: لو صدّقنا المكذّب فإنه يلزم ان يكون من شروط قبول القسامه عدم التكذيب و لم يقبل به أحد.

الرابع: اشتهر بين الأصحاب- كما فى كتاب القضاء- ان المكذّب لا يؤخذ بقوله فكذلک فيما نحن فيه.

الخامس: فى كتاب الدين أنه لا يؤثر التكذيب فى الديون فكذلک ما نحن فيه.

و لكن أنت خبير فى ضعف هذه الوجوه، فإن الإجماع كما ترى، و الإطلاقات

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۲۹۲

....

فيها شرائط لم تتوفر هنا.

و الثالث من القياس، و كذلک الوجوه الأخرى، و اما المختار فيعلم بعد ذكر مقدمه و هى: أن المسأله هنا ذات صورتين: فان التكذيب تاره يكون بعد حكم الحاكم و اخرى قبله، ثمَّ حكم الحاكم فيه مبنيان فذهب المشهور أن له موضوعيّه، و مختارنا أن فيه الطريقيه، و على مبنى المشهور فبعد حكم الحاكم يثبت الواقع و يثبت قاتليّه الجانى فلا تأثير لتكذيب الغائب، و إذا أخذ الحاكم الديه فنصفه للغائب، يعطى له بطرق و حيل شرعيّه، أو يجعل أمانه عند الحاكم و يردّه اليه.

و لو ان التكذيب قبل حكم الحاكم فلا تخلو المسأله عن صور، فاما ان يكون تكذيبه صرف دعوى من دون بيّنه أو قسامه فلا أثر له

حینئـذ، و اما ان یقیم البیّنه أمام قسامه الولی الآخر، فالمختار تقدیمها علیها، و یدفع دیه المقتول من بیت المال، و ان أقام القسامه أیضـا فیکون من تعـارض الأمـارتین، و بعـد التساقـط یرجع الی الأـصول، أو یقـال بالتخییر مطلقا، و لو کان أحـدهما أرجـح من الآخر، أو یقال بتقدیم ما فیه الرجحان، و إلا فالتخییر، و المختار التساقط کما عند المتأخرین، فنرجع حینئذ إلی الدلیل الخارجی، هذا فیما لم نقل بالقرعه، و إلا فالمختار القرعه فإنها لکل أمر مشتبه و مشکل و مجهول.

ثمَّ قیل بعـدم الإمکان الوقوعی لتکـذیب الغائب، و أجیب بإمکان ذلک کما لو ان کـذب المکذب عن اشـتباه و خطأ أو سـهو و نسـیان أو عداوه و غرض، و لکن احتمال السـهو و النسـیان یدفعه الأصول العقلائی، و هو عدم سـهو و نسـیان المتکلم، بل مقامه یقتضی ان یکون فی مقام الجد و عدم الهزل و المزاح، و کذلک

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۲۹۳

حمله علی إعمال الغرض الشخصـی أو العـداوه، فإنه خلاف القاعده الحاکمه بحمل کلام المسـلم علی الصـحه و الصدق و عدم الخطأ و الاشتباه (۱).

الفرع السادس: قال المحقق: إذا مات الولی قام وارثه مقامه (۲).

هنا فروع لم یذکرها سیدنا الأستاذ جاءت فی الجواهر ج ۴۲ ص ۲۷۰- ۲۷۱ فمن أراد المزید فلیراجع.

الجواهر ج ۴۲ ص ۲۷۲: (و إذا مـات الولی) قبل أن یحلف (قام وارثه مقامه) بلا خلاف و لا إشـکال لانتقال الحق و حججه الیه کسائر الحقوق.

و قال العلامه فی القواعـد ۲۹۸: و إذا مـات الولی قـام وارثه مقـامه و أثبت الحق بالقسامه فإن کان الأول قـد حلف بعض العـدد فمات استأنف وارثه الأیمان لئلا یثبت الحق بیمین غیره، و لو مات بعد کمال العدد

ثبت للوارث حقه من غير يمين، و لو نكل فمات لم يحلف الوارث، لبطلان حقه بالنكول، و حق الوارث مترتب على ثبوت حقه، و إذا مات من لا وارث له فلا قسامه.

و فى المسالك ۲/ ۴۷۶: إذا مات الولى فى أثناء القسامه فقد أطلق الشيخ الحكم بأن الوارث يستأنف، لا- يبنى لأن الإيمان كالحجه الواحده، و لا يجوز أن يستحق أحد شيئا بيمين غيره، و ليس كما إذا جنّ ثمَّ أفاق، فإن الحالف واحد، و لا كما إذا قام شطر البيت ثمَّ مات حيث يضم الشطر الثانى، فلا يستأنف، لأن شهاده كل شاهد مستقله منفرده عن شهاده الآخر، ألا ترى أنه إذا انضمت اليمين إليها قد يحكم بها، و أيمان القسامه لا استقلال لبعضها، و لهذا لو انضم إليها شهاده شاهد لا يحكم بها، و نسبه المصنف القول الى الشيخ يؤذن بردّه أو توقفه فيه، و وجهه أن أيمان القسامه يبنى بعضها من واحد

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۲۹۴

بيان ذلك: لو مات الولى قبل الحلف و الشروع فى القسامه، فإنه ينتقل الى وارثه فهو من الحقوق القابله للانتقال، فعليه إقامه القسامه.

و إذا مات الولى بعد إقامه القسامه، و قبل اختياره القصاص أو الديه أو غير ذلك فيما كان له حق الخيار، فإنه ينتقل أيضا الى ورثته.

و لو أقام بعض القسامه كثلاثين يمينا ثمَّ مات. ذهب المشهور إلى أنه يستأنف الوارث الأيمان فيقيمها خمسينا، و قيل يتمّ الخمسين بعشرين، و مستنده إطلاق زائده أدله القسامه، إلا أنه يرد عليه أن الإطلاقات نوعا انما هو فى مقام أصل التشريع لا فى مقام بيان الأحكام و الشرائط، فالتمسك بإطلاق الآيات أو الروايات مطلقا،

فيه نظر.

ثمّ مباحث علم الأصول كما فى كفايه المحقق الآخوند الخراسانى قدس سره، انما هو عباره عن مقدمه و خاتمه و مقصدين و هما: مباحث الألفاظ، على بعضها من الآخر، و إذا كان الحق يثبت للمقتول و الورثه يحلفون بحكم الخلافه، و ضممنا يمين بعض الورثه الى بعض لإثبات الحق للموروث فأولى أن يكمل يمين المورث فى إثبات حقه بيمين الوارث.

و فى تكمله المنهاج ۲/ ۱۲۱: إذا مات الولى قام وارثه مقامه- لانتقال حق الدعوى الى الوارث كسائر الحقوق المنتقله من المورث الى وارثه- و لو مات أثناء الأيمان كان على الوارث خمسون يمينا مستأنفه، فلا اعتداد بالأيمان الماضيه- لما تقدم من أن المستفاد من الأدله لزوم الإتيان بالقسامه على من كان له حق الدعوى، و المفروض فى المقام ان الوارث فى حياه مورثه لم يكن له هذا الحق، و كان أجنبيا، و بعد موته و ان صار اليه هذا الحق، الا انه لا بد له من الإتيان بالقسامه، و لا أثر للأيمان المتقدمه بالإضافه اليه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۲۹۵

و المستقلات العقليّه، و من مباحث المقصد الأول المطلق و المقيد، و من المطلقات أسماء الأجناس فإن الرجل مثلا وضع لنفس الماهيه فأسماء الأجناس تدل على الماهيات المطلقه، و الفرق بين العموم و الإطلاق ان الأول يكون بالوضع، و الثانى يثبت بمقدمات الحكمه التى منها أن يكون المتكلم فى مقام البيان، و أن لا ينصب قرينه على خلاف الظاهر و غير ذلك، و قد وقع نزاع بين المحقق الآخوند الخراسانى و الشيخ الأعظم الأنصارى، فمذهب الشيخ أنه يؤخذ بالقدر المتيقن و ان لم يلتفت اليه المخاطب فلا عموم، و الآخند يرى

إنما الـذى يأخـذ امـام العموم و الإطلاق هو القـدر المتيقن إذا كان بنحو القرينه المتصـله، و إلا فمع عـدم نصـبها و انتهاء كلام المتكلم فى مقـام التخـاطب، فـإنه يؤخـذ بإطلاق قوله، و هو الـذى يعبّر عنه بالأصـل الظهورى كما هو المختار، و قـد أثبتناه فى مباحثنا الأصوليّه.

ثمَّ ما نحن فيه لم يكن القـدر المتيقن الـذى يقول به الآخنـد، الا أن العرف يفهم بان القسامه انما تكون متواليه، و هـذا هو القدر المتيقن و الشـرع المقدس انما يخاطب العرف، فالملاك هو المتفاهم العرفى كما فى محاوراتهم لا ما يفهمه أرسـطو و أفلاطون مثلا.

ثمَّ صاحب الجواهر (١) كـأنه يرى عـدم الفرق بين تتميم الأيمان فيما لو جنّ و فيما الجواهر ج ۴۲ ص ۲۷۲: بعد ان يذكر مسأله لو مـات فى أثناء الأيمان و ان الشـيخ رحمه اللّه يـذهب الى استيناف الأيمان، لأنه لو أتم لأثبت حقه بيمين غيره، فان الحق انتقل اليه بعد ما كان لمورثه و لم يكن شريكا له فى الدعوى، و لأن الخمسين كيمين

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۲۹۶

لو مـات، و لكن من الواضـح ان الجنون فى عرضه، و الموت فى طوله، و مـا قيـل من القسامه بمنزله اليمين الواحـده و الواحـد لا يقبـل التبعّض، ففيه أنه ليس كـل ما حكم على شـى ء تنزيلا يلزمه ان يجرى عليه جميع أحكام المنزّل عليه، فالمختار احتياطا هو الاستيناف.

الفرع السابع: ذكر الفاضل الهندى موضوعا (۱) فيما نحن فيه ليس فيه ثمره عمليّه،

واحده و لو مات فى أثنائها لزم الوارث استئنافها. فقال: لكن قد يناقش- كما عساه يشعر به نسبه المصنف و غيره اليه- بمنع كون القسامه كاليمين الواحده فى جميع اللوازم و لذا توزّع على جماعه و لا يجب الاستيناف لو تخلّل الجنون

و ثبوت الحق بيمين الغير من شأن القسامه، اللهم إلا أن يقال: إنها كـذلك لكن الوارث لم يكن مستحقا إلا بعـد موت المورث على أن الحق إذا كـان للمقتول و الورثه يحلفون بحكم الخلافه و ضـممنا أيمان بعضـهم إلى بعض لإثبات حق الموروث، فأولى أن يكمـل يمين المورث فى إثبات حقه بيمين الوارث. نعم قـد يقال: ان الثبوت بالقسامه على خلاف الأصل و المتيقن من دليلها غير الفرض، و من ذلك احتمل بعض اعتبار الموالاه فيها و إن كان إطلاق الأدله يقتضى خلافه. انتهى كلامه.

الجواهر ج ۴۲ ص ۲۷۲: و إذا مات من لا وارث له فلا قسامه لأن وارثه الامام عليه السلام و إحلافه كفر و اللّه العالم.

و فى المغنى من كتب العامه ۹/ ۳۹۴: و من لا وارث له وليه الامام ان شاء اقتص و ان شاء عفا، فله أن يفعل من ذلك ما يرى فيه المصلحه للمسلمين، فإن أحبّ القصاص فله ذلك و ان أحبّ العفو على مال فله ذلك، و ان أحبّ العفو الى غير مال لم

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۲۹۷

إلاـ انه قـد نـذكره تبعا للأعلام، و هو فيما لو قتل شـخص و لم يكن له وارث من الطبقات الثلاثه، كما ليس له ضامن جريره و لا غيره، إلا الإمام المعصوم عليه السلام، فهو ولى من لا ولى له، فذهب صاحب كشف اللثام الفاضل الهندى عليه الرحمه إلى أنه لا يطالب بالقسامه فإن إحلافه كفر و إلحاد، فإنه معصوم لا يكذب، و لا يتوهم فيه ذلك حتى يطالب باليمين.

و لكن تاره وقوع هذه المسأله فى زمن حضورهم و البحث عنها لا يهمّنا فى الفقه، و

اخرى فى زمن الغيبه الصغرى أو الكبرى؟

ثمَّ لنا روايه تذكر نزاع اليهودى مع أمير المؤمنين على عليه السلام عند شريح القاضى فطلب منه اليمين، مع أنه لم يكن مورده، فكان عليه السلام صاحب اليد و لا يطالب باليمين، إلا انه عليه السلام فعل ذلك، و من المعلوم أن فعل المعصوم و تقريره كقوله حجه.

ثمَّ الرسول الأكرم صلّى اللّه عليه و آله و سلّم قال فى حجه الوداع (إنما أقضى بينكم بالبيّنه و الأيمان) و هذا يعنى أنه يحكم على الظواهر لا بالعلم الواقعى و ما فى نفس الأمر.

و اما فى زمن الغيبه فإنه لم يكن مرئيا فى المحاكم حتى يطالب بالقسامه أو اليمين، فلا معنى للبحث عنه حتى يقال بالكفر أو بالإلحاد.

و أما الفقيه نائب الإمام عليه السلام الجامع للشرائط فإنه ليس مدّعيا حتى يملكه، لأن ذلك للمسلمين و لا حظ لهم فى هذا، و هذا قول أصحاب الرأى لأنهم لا يرون العفو الى مال الا برضى الجانى.

و كذلك جاء هذا المعنى فى ص ۴۷۶ فراجع.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۲۹۸

يطالب بالقسامه. و اللّه العالم.

مسائل

المسأله الأولى لو حلف المدعى مع اللوث و استوفى الديه

ثمَّ قامت البيّنه على ان القاتل ليس ما قامت عليه القسامه، فهل تبطل القسامه و يجب استرداد الديه و جبرها من بيت المال (۱)؟

فى المسأله احتمالات و قد تعرّض الفاضل الهندى فى كشفه إلى المسأله و كذلك الشهيد الثانى فى مسالكه، و قبل بيان المختار لا بأس بتحرير محلّ النزاع.

فقد اختلف الأصحاب فى حكم الحاكم بأنه على نحو الموضوعيّه أو الجواهر ج ۴۲ ص ۲۷۳: (مسائل الأولى لو حلف) المدعى (مع اللوث و استوفى الديه ثمَّ شهد اثنان أنه كان غائبا فى حال القتل غيبه لا

يقتدر معها القتل) أو مريضا أو محبوسا كذلك ففى القواعد و غيرها (بطلت القسامه و استعيدت الديه) تقديما للبيّنه على اللوث الـذى هو أمر ظنى بل فى كشف اللثام: و كذا لو اقتضـى بالقسامه أخذت منه الديه ما لم يعترف بتعمد الكذب و إلا اقتضـى منه. ثمَّ صاحب الجواهر يناقش ذلك بأنه مناف لذهاب اليمين بما فيها كما فى غير المقام من الدعاوى.

و فى المسالك ٢/ ۴٧۶ فى قوله (لو حلف مع اللوث): لأـن اللوث أمر ظنى، فـإذا ثبت بـالبينه مـا ينافيه قـدمت البينه، و مثله ما لو قامت البينه ان القاتل غيره و أقرّ المدعى عليه، و لو قال الشـهود لم يقتله هذا و اقتصروا عليه لم يقبل شهادتهم، و لو كان محبوسا أو مريضا بحيث لا يمكن استناد القتل إليه عاده، و ان أمكن بضرب من الحيله فالأظهر أنه كالغيبه، لانخرام الظن بالقتل.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٢٩٩

الطريقيّه، فإنمـا يـأتى النزاع فيمـا نحن فيه لو كـان حكمه على نحو الطريقيه، و إلا فمع الموضوعيّه لا تأثير للبيّنه، فمن يقول بها و يقول فى هـذه المسـأله ببطلان القسامه عنـد إقامته البيّنه، فإنه يكون من الكلام المتهافت، نعم من قال بالطريقيه كما هو المختار، فحينئذ بالبيّنه تبطل القسامه، لأنها أقوى منها، فلو اسـتوفى الديه بالقسامه فيرجعها، و إن كانت تالفه فهو ضامن لها مثلا أو قيمه، و لو اقتص له فإنه يقتص منه لو أقرّ بتعمّد الكذب، و إلا فتأخذ الديه منه.

و لكن انما يلاحظ مراعاه الأقوى و الأظهر فيما لو كان فى رتبه واحده، و إلا فبعد الإقامه فإن البيّنه عنوان ثانوى كيف تقدم على القسامه، فالبيّنه أقوى دلاله من

حيث هی لا بعد القسامه.

و أما أنه يقتص منه فإنه كان سببا لإراقه دم المتهم فهو أقوى من المباشر، ففيه أن المباشر أقوى، فهو ليس كالآله المحضه فكيف يقتص من المدعى فيما إذا لم يكن مجريا للحد؟

المسأله الثانيه لو حلف المدعى و استوفى الديه ثمّ قال: هذه حرام فما حكمه (۱)؟

الجواهر ج ۴۲ ص ۲۷۳: (لو حلف و استوفى الديه ثمّ قال: هذه حرام) سئل (فإن فسّره بكذبه اليمين) عمدا أو سهوا (استعيدت منه) الديه (و إن فسّره بأنه) حنفى (لا يرى القسامه لم) يكن للمدعى عليه أن (يعترضه) بمطالبته بإعاده الديه لتقدم اجتهاد الحاكم على زعمه، نعم لو ردّها اليه باختياره أخذها منه (و إن فسر) ذلك (بان

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۰۰

أولا يسأل عن سبب الحرمه، فإن الحاكم يستفسر عن ذلك، فإنه تاره يكذب نفسه أو يدعى الغفله و السهو فی تعريف المتهم، أو يعتقد بمذهب أبی حنيفه من أن القسامه لا تؤثر، أو أنه لم يكن ولىّ المقتول فأخذ المال كان حراما الديه ليست ملكا للباذل فان عين المالك ألزم دفعها إليه) مؤاخذه له بإقراره الذى هو حجه عليه نفسه (و لا يرجع على القاتل بمجرد قوله) .. (و ان لم يعيّنه) ففی القواعد و غيرها (أقرت فی يده) نعم فی المسالك لو رأى الحاكم أخذها منه لأنه مال مجهول المالك جاز، و لكن قد تقدم تحقيق الحال فی ذلك فی كتاب الإقرار (ج ۳۵ ص ۵۹- ۶۳) فلاحظ. انتهى كلامه رفع اللّه مقامه.

و قال العلامه فی القواعد ۲۹۸: و لو حلف و استوفى فقال هذه حرام، فان فسّره بكذبه فی اليمين استعيد، و ان فسّر بأنه لا يرى القسامه لم يستعد، فان فسّر بأنها ليست ملك الدافع ألزم بدفعها

الى من يعيّنه، و لا يرجع الوارث على القاتل المكذّب، و لا يطالب بالتعيين، أى ان لم يعيّن المالك لا يطالب بتعيينه، فلو لم يعيّن أقرّت بيده.

و فى المسالک ۲/ ۴۷۶ فى قوله (لو حلف و استوفى الديه): إذا اعترف بأنّ ما أخذه من الديه بالقسامه حرام، سئل عن معناه، لأن له محتملات كثيره، فإن فسّره بكذبه فى الدعوى على المدعى عليه بطلت قسامته، و ردّ المال عليه، و ان فسّرت بأنه حنفى لا يرى القسامه و تحليف المدعى ابتداء لم تبطل القسامه، لأنها تثبت باجتهاد الحاكم، فيقدم على اعتقاده، و لا يعترض الا أن يرد المال باختياره تورعا، فيجوز أخذه منه، و ان فسّره بأن المال مغصوب و عيّن المالك الزم بالدفع اليه، و ليس له رجوع على الغريم، و ان كذّبه فى ذلک، لأنه لا يثبت كونه لغيره بإقرار غيره، و ان صادقه لزمه إبداله، و ان لم يعيّن المستحق أقرّ فى يده و لا يطالبه بالتعيين، و لو رأى الحاكم أخذ منه لأنه مال مجهول المالک جاز.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۰۱

و أكلا بالباطل، أو كان المتهم كافرا و أعطى الولى خمرا بدلا عن الديه، إلا أن الولى كان كافرا و قد أسلم خفيه، فيقول أخذته حراما إذ فى الإسلام لا- ماليّه للخمر، و قيل يجب ردّ الخمر حينئذ و هذا من العجاب فإنه يجب إراقته دفعا للفساد، و لا يصح القول بالماليه الظاهريه و الواقعيه فى مال واحد، فلو قال إنما أخذت الديه حراما فإن الحاكم الشرعى يستفسره، فإن أكذب نفسه فإقرار العقلاء على أنفسهم جائز، فتأخذ الديه منه حينئذ، و كذلک فى ادعائه الغفله و السهو،

و اما لو كان من أتباع أبى حنيفه فكـذلك بناء على قاعـده (ألزموهم بما التزموا به) فيأخذ منه و يرد الى المتهم. إلا أن المشـهور من الفقهـاء ذهب الى موضوعيّه حكم الحـاكم فحينئـذ يعمـل باجتهـاده فى مسـأله الحنفى، و يشـكل ذلـك لبطلانـ الأخـذ على مـذهبه، فإن حكم له فعليه أن يوصل المال إلى أهله، بحيل شـرعيّه كالهديه أو إلقائه فى داره أو إرساله بالبريد أو ما شابه ذلك، و هذا هو المختار.

و إن قـال انه ملـك الآـخر، فان عيّن فللمقرّ له، و إلا فإنه يكون من المال المجهول المالك، و إن قال بأنه ليس وليّا فيأخـذ منه و يعطى للمتهم حتى يتبيّن الولى.

المسأله الثالثه إذا استوفى بالقسامه الديه أو القصاص

فقال آخر: أنا قتلته منفردا فما حكمه (١)؟ الجواهر ج ۴۲ ص ۲۷۴: (الثالثه إذا استوفى بالقسامه) أو لم يستوف بعد أن

حلفهـا (فقـال آخر أنا قتلته منفردا قال) الشـيخ (فى الخلاف: كان الولى بالخيار بين البقاء على مقتضـى القسامه و بين العمل على مقتضـى الإقرار (و قال فى المبسوط: ليس له ذلك لأنه لا يقسم إلا مع العلم فهو مكـذّب للمقر) ثمَّ صاحب الجواهر عليه الرحمه ينقـل مـا جـاء فى المسالـك مـا إذا صـدق الولى المقرّ ثمَّ يناقشه ثمَّ يحاول أن يرفع الخلاف بين الكتابين (الخلاف و المبسوط) فراجع.

قال العلامه فى القواعد ۲۹۸: و لو اسـتوفى بالقسامه و قال آخر: أنا قتلته منفردا قيل يتخيّر الولى- هـذا قول الشـيخ فى الخلاف و منعه فى المبسوط- و الأقرب المنع، لأنه إنما يقسم مع العلم فهو مكذب للإقرار.

و فى المسالك ۲/ ۴۷۶ فى قوله (لو استوفى بالقسامه): فأقر آخر غير المحلوف عليه أنه قتله

منفردا فإن كذبه الحالف فلا إشكال فی عدم رجوعه علیه، و ان صدّقه فی جواز رجوعه علیه قولان للشیخ: فی المبسوط ان الحکم کما لو کذبه، لأنه مکذب لیمینه، إذ لا قسامه إلا مع العلم عندنا، فکیف یدعی علیه بأن الأول قاتل، ثمَّ یصدّق الثانی، و فی الخلاف یتخیّر، إما فی المحلوف علیه فبالیمین، و اما فی الآخر فلعموم إقرار العقلاء علی أنفسهم جائز، و أجیب عن الأول بأن کذب الحالف ممکن و اکذابه بنفسه انما لم یسمع إذا تضمن إنزال ضرر بالغیر لا بمجرد إقرار ذلک الغیر، و هنا لم یضطر الثانی بغیر إقراره، و لأنه لو أقر بقبض ودیعه من المستودع فأنکر، ثمَّ رجع عن إقراره کان له مطالبه المستودع لاعترافه .. و علی التقدیرین لو أکذب نفسه وجب علیه ردّ ما أخذه من المحلوف علیه، و ان لم نقل برجوعه علی المقر، لاعترافه بعدم استحقاقه شیئا من الأول.

و فی تکمله المنهاج ۲/ ۱۲۲: لو حلف المدعی علی ان القاتل زید، ثمَّ اعترف آخر

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۰۳

اختلف کلام شیخ الطائفه الشیخ الطوسی فی هذه المسأله، و المحقق فی شرائعه ینقل الخلاف من کتاب الخلاف و المبسوط من دون أن یختار أحد القولین.

فقال الشیخ فی الخلاف: کان الولی بالخیار بین البقاء علی القسامه أو العمل بالإقرار، و قال فی المبسوط: لیس له ذلک.

و قبل بیان المختار نقول مقدمه: أن الإقرار بعد القسامه تاره یکون قبل حکم الحاکم و أخری بعده، فعلی الأول یلزم تعارض أمارتین، و یقدّم الإقرار، و علی الثانی، فإمّا أن یقال بموضوعیّه حکم الحاکم کما هو المشهور فهو حکم واقعی ثانوی، لا معنی لکشف

الخلاف فى الواقعيات الثانويه كما هو مقرّر فى علم الأصول، فلا مجال لنفوذ الإقرار حينئذ، و إذا قلنا بطريقيّه حكم الحاكم للواقع كما هو المختار، فلكشف الخلاف معنى حينئذ، فالإقرار يكشف لنا ان القسامه كانت على خلاف الواقع، فلا يؤخذ بها و يقدّم الإقرار النافذ طبقا لقاعده (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز) أى نافذ.

و بناء على الموضوعيه و إنه لا أثر للإقرار إلا أن يصدّقه الولى، فيكون من بأنه القاتل منفردا، قال الشيخ فى الخلاف انه مخير بين البقاء على مقتضى القسامه و بين العمل على مقتضى الإقرار، و لو كان الإقرار بعد استيفاء الحق على المدعى عليه، و لكنه لا وجه له- و ذلك لأن المدعى- بحلفه على أن القاتل زيد- قد اعترف بأن المقر ليس بقاتل، و أنه برئ، و عليه فلا أثر لإقراره، و إذا صدّق المدعى المقر، سقطت دعواه الأولى أيضا- لأن تصديقه المقر يستلزم تكذيب القسامه، و عليه فلو كان قد أخذ من المدعى عليه الديه، وجب عليه ردّها اليه، و لو كان قد قتله فعليه ديته

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۰۴

باب تبدّل الموضوع و هو حسن، لو قلنا بمبنى الموضوعيّه، فتأمّل.

المسأله الرابعه إذا اتهم رجل بالدم و التمس الولى الحاكم حبسه ليحضر بيّنته أو قسامته

فهل يلزم الحاكم إجابته (۱)؟ الجواهر ج ۴۲ ص ۲۷۶: (الرابعه إذا اتهم) رجل بالدم (و التمس الولى) الحاكم (حبسه حتى يحضر بيّنته ففى إجابته تردّد) و لكن المحكى عن الشيخ و أتباعه و الصهرشتى و الطبرسى ذلك و تبعه الفاضل فى القواعد و غيره (و مستند الجواز روايه السكونى .. و لكن فى المستند ضعف) بالسكونى يمنع من العمل به فى ما خالف أصل البراءه و غيره، إذ هو تعجيل عقوبه لا

مقتضى له، و لذا كان خيره الحلّى و الفخر و جده و غيرهم العدم. ثمَّ يذكر محكى المختلف و يناقشه بأنه خروج عن إطلاق الروايه كما يناقش المحقق بان الالتماس لا يختص بالولى المدعى للإطلاق فى الخبر و فتوى الشيخ ثمَّ يقول: و على كل حال فلا يخلو العمل بالخبر المزبور هنا من قوه لاعتضاده بعمل من عرفت و حكايه الإجماع على العمل بأخبار الراوى المزبور. فراجع.

و قال العلامه فى المختلف ۷۹۰: مسأله: قال الشيخ فى النهايه المتهم بالقتل ينبغى أن يحبس سته أيام، فإن جاء المدّعى ببينه أو فصّل الحكم معه و الا خلّى سبيله، و تبعه ابن البراج و قال ابن حمزه: يحبس ثلاثه أيام، و قال ابن إدريس: ليس هذه الروايه دليل يعضدها بل هى مخالفه للأدله، و الشيخ رحمه اللّه عوّل على روايه السكونى عن الصادق عليه السلام قال: ان النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم كان يحبس فى تهمه الدم سته أيام، فإن جاء أولياء المقتول ببينه و الا خلّى سبيله، و التحقيق أن نقول: ان حصلت التهمه

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۰۵

....

للحاكم بسبب لزم الحبس سته أيام عملا بالروايه و تحفظا للنفوس عن الإتلاف، و ان حصلت لغير فلا، عملا بالأصل.

أقول: و اليوم فى بلاد العالم و منها الدول الإسلاميه يحبس المتهم شهورا و سنين فأين هم من الروايه و الأصل؟! و قال فى القواعد ۲۹۸: و قيل و يحبس المتهم فى الدم مع التماس خصمه حتى يحضر البينه.

و جاء فى رياض المسائل ۲/ ۵۱۶: قيل كما عن النهايه و الصهرشتى و الطبرسى و الإسكافى و ابن حمزه أنه يحبس المتهم بالدم

سته أيام بالتائين على احتمال ظاهر، و ان قرء سنه بالنون بدل التاء الأولى، كان قولا ثالثا فى المسأله، و مستنده غير واضح، كقول ابن حمزه، و بعد انقضاء المده، فإن ثبت الدعوى بإقرار و بينه، و الا خلّى سبيله، و الأصل فى المسأله روايه السكونى عن مولانا الصادق عليه السلام .. و عمل بها من المتأخرين جماعه كالفاضل فى التحرير و المختلف، و لكن فى الأخير قيده بما إذا حصلت التهمه للحاكم بسبب، قال عملا بالروايه و تحفظا للنفوس عن الإتلاف، و ان حصلت التهمه لغيره، فلا، عملا بالأصل، و استحسنه الفاضل المقداد فى التنقيح و غيره من الأصحاب و لا يخلو عن قرب .. خلافا لصريح الحلى و فخر الدين وجده على ما حكاه عنه و ظاهر الماتن هنا و فى الشرائع فردوا الروايه رأسا لما أشار إليه بقوله: و فى المستند ضعف و مع ذلك فيه تعجيل لعقوبه لم يثبت مسببها، و ظاهر الفاضل فى القواعد التردد و هو حسن، لو لا ـ ما قدّمناه، و يجبر به الضعف و ما بعده، مع إمكان جبره بدعوى الشيخ إجماع العصابه على قبول روايات الراوى، و لذا قيل بوثاقته أو موثقيته، كما يحكى عن الماتن فى بعض تحقيقاته، و يعضده كثره روايته و عمل الأصحاب بها غالبا،

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۰۶

....

و غير ذلك مما حقق فى وجه تقويته و تقويه صاحبه، هذا مع ما عرفت من عمل هؤلاء الجماعه بروايته فى المسأله. ثمّ ان إطلاقها كإطلاق عبائر أكثرهم يشمل صورتى التماس المدعى للحبس و عدمه، و قيده بعضهم بصوره التماسه و هو حسن، و لعله المراد من الإطلاق، فإنه عقوبه

لحقه، فلا يكون الا بعـد التماسه، و يؤيـده عدم الحكم بدون التماسه مع ثبوته، و هل المراد بالدم ما يشـمل الجراح كما يقتضـيه إطلاق العباره و نحوها و صـدر الروايه يعرب عن اراده القتل من الـدم المطلق فى صدرها خاصه؟ وجهان، و الحواله إلى الحاكم ليراعى أقل الضررين كما قدّمناه فى التكفيل غير بعيد. انتهى كلامه رفع اللّه مقامه.

و فى المسالك ۲/ ۴۷۶: القول بحبس المتهم بالدم سـته أيام للشـيخ و اتباعه اسـتنادا إلى الروايه المذكوره، و إطلاق الدم يشمل الجرح و القتل، و تقييـد المصـنف بالتماس الولى خلاف إطلاق الروايه و فتوى الشـيخ، و وجه التقييـد ان ذلك حق المدعى فلا يفعـل الاـ بالتماسه، و المصـنف استضـعف طريق الروايه، و ابن إدريس ردّها رأسا لمخالفتها للأدله من تعجيل العقوبه قبل ثبوت موجبهـا، و فى المختلف: اختـار الحبس مع حصول التهمه فى نظر الحـاكم عملاـ بـالروايه و تحفظـا للنفوس عن الإتلاـف، لا مع حصولها لغيره، عملا بالأصل و ابن حمزه اختار الحبس ثلاثه أيام و لا شاهـد له هنا، و ان علّق عليها بعض الأحكام كمـده إمهال المرتد و الشفيع، و الأصح عدم الحبس قبل ثبوت الحق مطلقا.

و فى السرائر ۳/ ۳۴۳: و روى ان المتهم بالقتل ينبغى أن يحبس سـته أيام، فإن جاء المـدعى ببينه أو فصل الحكم معه، و الا خلى سبيله، و ليس على هذه الروايه دليل يعضدها، بل هى مخالفه للأدله.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۰۷

....

و فى الإيضاح ۴/ ۶۲۰: و التحقيق أن نقول: ان حصلت التهمه للحاكم بسبب لزم الحبس سته أيام عملا بالروايه، و تحفظا للنفس عن الإتلاف، و ان حصلت بغيره فلا، عملا بالأصل،

و الأقوى عندى اختيار المصنف هنا (العلامه فى القواعد)، لأن الحبس عقوبه و لم يثبت موجبها.

و فى اللمعتين ٢/ ٤١٠: و روى السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السلام ان النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم كان يحبس فى تهمه الدم سته أيام فإن جاء أولياء المقتول ببينه و الا خلى سبيله، و عمل بمضمونها الشيخ، و الروايه ضعيفه، و الحبس تعجيل عقوبه لم يثبت موجبها، فعدم جوازه أجود.

و فى جامع المدارك ٧/ ٢٤٩: قيل يحبس المتهم بالدم و المأخذ روايه السكونى عن الصادق عليه السلام .. و المعروف اعتبار خبر السكونى، و هل يشمل مطلق الدم أو خصوص القتل؟ لعل ذكر المقتول مانع عن الإطلاق.

و فى مختصر النافع: قيل يحبس المتهم بالدم سته أيام، فإن ثبتت الدعوى و الا خلّى سبيله، و فى المستند ضعف، و فيه تعجيل العقوبه لم يثبت سببها.

فقال سيدنا الخونسارى صاحب المدارك قدس سره: و أما ما ذكر من تعجيل العقوبه مع عدم ثبوت سببها، فيمكن أن يقال فيه: انه لا مانع من الاحتياط من جهه حفظ النفوس كالاحتياط فى حفظ المال، فان المدين الذى يدّعى الإعسار و عدم التمكن من تأديه الدّين، يحبس حتى يظهر حاله، و المؤدب يضرب الصبى للاهتمام بدرسه مع إمكان قصوره و عدم التقصير، و بناء العقلاء الاعتماد بخبر الثقه، مع أنه كثيرا يتفق خلاف مقصدهم للزوم الحرج الشديد فى البناء على تحقق القطع، بل يلزم اختلال عيش بنى آدم.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٠٨

تردد المحقق فى ذلك إلا انه يقول: و مستند الجواز روايه السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السلام أن النبى صلّى اللّه عليه و آله

كان يحبس فى تهمه الدم سته أيام فإن جاء الأولياء ببيّنه ثبتت و إلا خلّى سبيلهم، و فى المستند ضعف. و عند بعض المحشّين على الشرائع ان المصنف لا يذهب الى الجواز لقوله: و فى المستند ضعف.

و قبل بيان المختار نقول مقدمه: أنه يبحث تاره فى المسأله عن أصل جواز الحبس، و اخرى لو ثبت ذلك فعن مدّته. ففى الأول يقال أنه لنا قاعده عقليه تدلّ على أن الإنسان خلقه اللّه حرّا، و عليه الأدله النقليّه أيضا، فالأصل فى الإنسان أن يكون حرا، فلا يحبس إلا بدليل قاطع، فما نحن فيه لا يحبس، إلا إذا نفينا القاعده الأوليّه لوجود الاتهام و الظن، فحينئذ فى مده حبسه خمسه أقوال: و فى تكمله المنهاج ۲/ ۱۲۳: لو اتهم رجل بالقتل حبس سته أيام، فإن جاء أولياء المقتول بما يثبت به القتل فهو، و الا خلى سبيله- تدل على ذلک معتبره السكونى.

و من كتب العامه جاء فى المغنى لابن قدامه ۹/ ۴۶۰: (فصل) و كل موضع وجب تأخير الاستيفاء فان القاتل يحبس حتى يبلغ الصبى و يعقل المجنون و يقدم الغائب و قد حبس معاويه هدبه بن خشرم فى قصاص حتى بلغ ابن القتيل فى عصر الصحابه فلم ينكر ذلک، و بذل الحسن و الحسين و سعيد بن العاص لابن القتيل سبع ديات فلم يقبلها، فان قيل فلم لا يخلى سبيله كالمعسر بالدين؟ قلنا: لأن فى تخليته تضييعا للحق، فإنه لا يؤمن هربه، و الفرق بينه و بين العسر من وجوه- يذكر المؤلف ذلک كما يذكر عدم الكفاله فى حبس الجانى و لا يخفى ان هذه المسأله غير ما نحن فيه فان كلامنا فى المتهم و هذه فى

الجانى و ثبوت القصاص عليه، و لكن ولى الدم صغير أو غائب، فتأمل.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۰۹

۱- فقيل بسته أيام كما جاء فى خبر السكونى و عمل به المشهور.

۲- و ذهب ابن الجنيد القديم إلى أنه يحبس سنه و لابن جنيد كتاب الأحمديه، كما للقديم الثانى ابن أبى عقيل كتاب المتمسک بآل الرسول، و يعدّان من أوائل الكتب الفقهيّه الاستدلاليه، و أول رساله عمليّه، و هما من الكتب المفقوده، فينسب إليهما بعض الأقوال.

۳- و ذهب أبو حمزه إنما يحبس إلى ثلاثه أيام.

۴- و قال العلامه فى المختلف بالتفصيل فى التهمه فإنها لو كانت من جهه أسباب عاديه عقلائيه فيحبس إلى سته أيام، و إذا كانت صرف سوء ظن، فإنه لا يجوز حبسه بناء على قاعده الحريه. و انما الأسباب تختلف لأن النفس من الجواهر، يعرض عليها الأعراض كالكرم و السخاء و الخوف و الكيفيات الادراكيه كالشک و الظن و العلم و الوهم، و عوارض النفس لا تكون إلا بسبب من الأسباب، فلو حصل الشك أو الظن بالنسبه إلى قاتليه زيد باعتبار أنه يشاهد فى يده السلاح الملطّخ بالدم، فإنه لو كان من هذا القبيل فإنه يحبس، و اما إذا كان مجرد شك و من دون سبب من الأسباب العاديه فإنه لا يحبس ۵- و قيل يحبس مطلقا حتى يتبيّن الأمر.

و المختار عدم الجواز إلا فى موارد تأتى الإشاره إليها إن شاء اللّه تعالى.

و اما مستند القول الأول فلما جاء فى خبر السكونى (۱) كما يذكره الكلينى فى الوسائل ج ۱۹ ص ۱۲۱ باب ۱۲ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به الحديث ۱- محمّد بن الحسن بأسانيده عن على

بن إبراهيم عن أبيه عن النوفلی عن السكونی

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۱۰

الكافی و الشيخ فی التهذيب عن علی بن إبراهيم عن أبيه عن النوفلی عن السكونی عن أبی عبد اللّه عليه السلام عن النبی صلّی اللّه عليه و آله انه كان يحبس فی تهمه الدم سته أيام.

و النوفلی (۱) انما هو من قبيله نوفل ولاء، فان علماء الرجال يذكرونه و يعقّبونه بكلمه (مولاهم) فيظهر أنه منهم بالولاء لا بالنسب، و هو من أبناء العامه، و كذلك السكونی.

و ضعفه المحقق لذلك، إلا انه ثبت فی محلّه أن حجيه الأخبار انما هو من حيث الاطمئنان بالصدور فيما لو كان صادرا من ثقه، و ان كان فاسد المذهب، عن أبی عبد اللّه عليه السلام قال: إن النبی صلّی اللّه عليه و آله كان يحبس فی تهمه القتل سته أيام فإن جاء أولياء المقتول يثبت و إلا خلّی سبيله، و بإسناده عن محمّد بن احمد بن يحيی عن أبی إسحاق عن النوفلی مثله. و رواه الكلينی عن علی بن إبراهيم.

النوفلی هو الحسين بن يزيد بن محمّد بن عبد الملک النوفلی- نوفل النخع- مولاهم كوفی أبو عبد اللّه، كان شاعرا أديبا، و سكن الرّی و مات بها، و قال قوم من القميين انه غلا فی آخر عمره و اللّه العالم، له كتاب التقيه و كتاب السنه، و روی عن إسماعيل بن أبی زياد السكونی، و روی عنه إبراهيم بن هاشم و روی عن إسماعيل بن مسلم و روی عنه موسی بن عمران، وقع بعنوان الحسين بن يزيد فی اسناد جمله من الروايات تبلغ اثنين و عشرين موردا، و وقع بعنوان الحسين بن يزيد النوفلی

فی اسناد جمله من الروایات تبلغ تسعه عشر موردا، و تأتی له روایات بعنوان النوفلی أیضا، راجع ترجمته الی معجم رجال الحدیث لسیدنا الخوئی قدس سره ۶/ ۱۱۳ و منتهی المقال ۷/ ۴۵۱ و رجال الشیخ ۳۷۳/ ۲۵ و الفهرست ۵۹/ ۲۳۴ و رجال النجاشی ۳۸/ ۷۷ و الخلاصه ۲۷۰/ ۱۵.

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۱۱

و السکونی صادق القول معروف بالوثاقه، و إن کان عامیّا باطل المذهب، فلا بأس بروایته.

و لنا روایه فی الدعائم (۱) تذکر أصل الحبس یؤخذ بها لو قیل بحجیّه أخبار الدعائم، فتأمل.

و اما قول ابن الجنید فلم نجد له بذلک خبر، إلا ان صاحب الجواهر حاول أن یوجّه قوله، بأن مستنده خبر السکونی، إلا انه صحّف السته بالسنه، و هذا حسن لو لا حمل الکاتب و الناسخ علی عدم الاشتباه و الغلط کما هو مبنی العقلاء.

و اما قول ثلاثه أیام فلا شاهد له سوی القیاس الباطل علی التأجیل بها فی غیر هذا المقام.

و اما قول العلامه فإنه یدور حول صدق اللوث و عدمه، و الحق أنه لو کان المتهم فی معرض فوت الحق علی صاحبه بفراره فیحتمل الخطر فیحبس، و تحمل الروایه علیه، و إلا فلا یجوز حبسه کما هو المختار.

تنبیهات:

الأول: فی روایه السکونی کلمه (کان یحبس) و یستفاد منه الاستمرار

و أنه کان ذلک من سیره النبی صلّی اللّه علیه و آله.

الثانی: قال العلماء تصریحا أو تلویحا أن الحکم یختص فی الدم،

لما جاء فی راجع مستدرک الوسائل کتاب القصاص.

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۱۲

الروایه السکونیّه (۱).

الثالث: قیل لو انضم الیمین إلی شهاده عدل واحد فإنه یقدم علی القسامه،

و لکن الروایات هنا مختلفه فان فی بعضها تصریح علی أنه یکفی الانضمام فی الأمور المالیّه و فیما لم یقدر علی شاهد آخر، و ما نحن فیه یکون من المطلق و المقید.

الرابع: لو وجد قتیل و لم یعلم أن له وارث،

فهل يجب على الفقيه الجامع للشرائط فيما لو كان اللوث أن يقيم البيّنه أو القسامه؟ ربما يقال بذلک فان الحاكم معرض للخطإ و الغفله فى إلقاء التهمه فيطالب بالبيّنه أو القسامه حينئذ.

الخامس: لو حبس رجل مسلم آخر مسلما فى داره أو غيرها، فمات جوعا و عطشا أو خوفا،

فهل يلحق هذا الموت بالقتل المباشر أو غيره؟ الحقّ أنه يصدق عليه المباشره فيلحق به.

قال صاحب الجواهر: الظاهر اختصاص الحكم بالقتل دون الجراح اقتصارا فى ما خالف الأصل على القدر المتيقن من الخبر المزبور بل لعلّه الظاهر منه بقرينه آخره و إن أطلق الدم فى صدره و اللّه العالم. (الجواهر ج ۴۲ ص ۲۷۷).

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۱۳

الفصل الرابع (۱) فى كيفيه الاستيفاء

اشاره

بعد ثبوت القتل العمدى بالبيّنه أو الإقرار أو القسامه فإن ولى الدم يكون مخيّرا بين القصاص و الديه أو العفو عن بعضها أو تمامها.

و يقع الكلام فى هذه المراتب بأنها طوليه أو عرضيه (۱)، أى من أول الأمر إنما لقد ذكرنا فى الجزء الأول ان كتاب القصاص فى الشرائع يقع فى قسمين الأول:

فى قصاص النفس، و الثانى: فى قصاص الطرف، ثمَّ الأول: فيه فصول أربعه الأول:

فى الموجب، و الثانى: فى الشروط المعتبره فى القصاص كما مر تفصيل ذلک فى الجزء الأول من هذا الكتاب، و الثالث: فى دعوى القتل و ما يثبت به، و الرابع:- و هو هذا الفصل- فى كيفيه الاستيفاء، و به يتم الجزء الثانى. و أمّا قصاص الطرف فيأتيک فى الجزء الثالث إن شاء اللّه تعالى.

أشار صاحب الجواهر الى هذا المعنى بقوله: الفصل الرابع فى كيفيه الاستيفاء لكن لا بد أن يعلم أنه لا خلاف معتد به بيننا فى أن (قتل العمد يوجب القصاص لا الديه) عينا قطعا بل ضروره و لا تخييرا، بل عن ابن إدريس نفى الخلاف فيه تاره، و نسبته إلى الأصحاب أخرى، و الإجماع عليه ثالثه، بل قال: إنه ظاهر الكتاب و المتواتر من الأخبار و أصول مذهبنا) و فى المبسوط أنه الذى نص عليه

أصحابنا

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۱۴

....

و اقتضته أخبارهم، بل عن الخلاف عليه إجماع الفرقه و أخبارهم، بل فى الغنيه الإجماع عليه أيضا، بل هو محصل، إذ لم يحك الخلاف إلا عن العمانى و الإسكافى .. ثمَّ يذكر صاحب الجواهر الوجوه الداله على القول الأول و يناقش ما جاء فى سنن البيهقى فراجع، ثمَّ لا أدرى لما ذا سيدنا الأستاذ لم يتعرض إلى مسأله التعيين و التخيير أولا ثمَّ مسأله التخيير بأن المراتب طوليه أو عرضيه، و ربما مراده من الطوليه التعيين إلا أنه بناء على القول به كما عند المشهور فإنه لو عفا الولى على مال لم يسقط القود حينئذ و لم يثبت الديه إلا مع رضا الجانى، و هذا يعنى أن الولى لا يكون مخيرا ابتداء لا طولا و لا عرضا، كما يشير اليه صاحب الجواهر (ج ۴۲ ص ۲۸۱) فراجع.

ثمَّ لتعميم الفائده لا بأس أن نذكر ما قاله بعض الأعلام فى كيفيه الاستيفاء بصوره عامه و تطبيق الموارد و الفروعات انما نحيله على القارئ النبيه، و من اللّه التوفيق.

قال العلامه فى القواعد ۳۰۱: المطلب الثالث فى كيفيه الاستيفاء: انما يقتص مع علم التلف بالجنايه، فإن اشتبه اقتصر على القصاص فى الجنايه دون النفس، و ينبغى للإمام إحضار شاهدين عارفين عند الاستيفاء احتياطا، و لئلا يقع مجاحده، و يعتبر الآله بحيث لا تكون مسمومه و كالّه، فان كانت مسمومه و كانت الجنايه نفسا، فقد أساء و استوفى و لا شى ء عليه، و ان كان طرفا و حصلت جنايه بالسمّ ضمنه المباشر ان علم، و الا فلا، الا أن يكون هو الولى فيضمن، اما غيره فالحواله فى الضمان على الولى

ان دفع اليه آله مسمومه و لم يعلم، و لا ـ يمكّن من القصاص بالكالّه لئلا يتعذّب المقتص منه سواء النفس أو الطرف، و ان فعل أساء و لا شى ء عليه، و لا يجوز القصاص الا بالسيف، و يحرم التمثيل به، و القتل بغيره، سواء فعل الجانى ذلک أولا، فلو غرّقه أو حرّقه أو رضّ دماغه اقتصر فى القصاص على ضرب عنقه، و يضمن لو اقتص بالآله المسمومه إذا

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۱۵

....

مات المقتص منه فى الطرف نصف الديه أو يقتل بعد ردّ نصف الديه عليه، لأن الموت حصل بالقطع و السمّ، و إذا اذن الحاكم للولى فى استيفاء القصاص بضرب رقبته فجاء و ضرب السيف لا على الرقبه، فإن ضرب على موضع لا يخطئ الإنسان بمثله بأن يضرب وسطه أو وسط رأسه عزّره الحاكم، و لا ـ يمنعه من الاستيفاء، و لو اعترف بالعمد عزّره و لم يمنعه من الاستيفاء، و لا يضمن المقتص سرايه القصاص الا مع التعدى فإن اعترف بالعمد اقتص منه فى الزائد، و ان قال أخطأت أخذ منه الديه هذا إذا لم يكن المستحق نفسا، و القول قوله فى الخطأ، لا ـ قول المقتص منه، و كل من يجرى بينهم القصاص فى النفس يجرى بينهم القصاص فى الأطراف و الجراحات.

و فى رياض المسائل ۲/ ۵۲۰: القول فى الاستيفاء، أى استيفاء القصاص، اعلم ان قتل العمد يوجب القصاص بالأصاله، و لا يثبت الديه فيه الا صلحا، و لا تخيير للولى بينهما على الأشهر الأقوى، بل عليه عامه متأخرى أصحابنا، و فى ظاهر الخلاف و المبسوط و صريح السرائر و الغنيه ان عليه إجماع الإماميّه، و هو الحجه مضافا

الى الآيات الكثيره و السنه المتواتره بإثبات القود، و ليس فى أكثرها التخيير بينه و بين الديه، فإثباته لمخالفته الأصل يحتاج إلى دلاله، هى فى المقام مفقوده كما ستعرفه مضافا الى خصوص المعتبره منها: الصحيح: و من قتل مؤمنا متعمدا قيد به، الا أن يرضى أولياء المقتول أن يقبلوا الديه فإن رضوا بالديه، و أحبّ ذلك القاتل فالديه اثنى عشر ألفا، الحديث. خلافا للإسكافى فيتخير الولى بين القصاص و العفو و أخذ الديه. و هو أيضا ظاهر العمانى. و هذا القول شاذ و مستنده غير واضح .. و أدلتهما لا نكافئ شيئا مما قدّمناه و سيما الإجماعات المحليه حدّ الاستفاضه المعتضده بالشهره العظيمه التى كادت أن تكون إجماعا، بل لعلها إجماع فى الحقيقه، و لا يقدح فيه خروج القديمين

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۱۶

....

لمعلوميه نسبهما المانعه، من القدح فى الحجيه .. و يتفرع على المختار، أنه إذا طلب الولى المال تخيّر الجانى بين دفعه و تسليم نفسه للقود، و انه لو عفى عليه لم يصح عفوه بدون رضا القاتل لأن حقه ليس هو المال، و عفوه لم يقع مطلقا، و أنه لو عفى كذلك سقط القود، و لم تلزم الديه، لأنها ليست واجبه له بالأصاله، أو أحد أفراد الحق المخير حتى يوجب إسقاط أحدهما بقاء الآخر.

و فى المسالك ۲/ ۴۷۶: كون الواجب فى قتل العمد بالأصاله هو القود لا غير هو المشهور بين الأصحاب منهم الشيخان و الاتباع و المتأخرون، فلا يثبت الديه عندهم الا صلحا .. و قال ابن الجنيد ان لولى المقتول عمدا الخيار بين أن يستقص أو يأخذ الديه أو يعفو عن الجنايه، و لو شاء الولى

أخـذ الديه و امتنع القاتل عمدا من ذلک و بذل نفسه للقود کان الخيار للولی، و لو هرب القاتل، فشاء الولی أخذ الديه من ماله، حکم بها له، و کذا القول فی جراح العمد، و ليس عفو الولی و المجنی عليه عن القود مسقطا لحقه من الديه.

حجه المشهور: ١- قوله تعـالی النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ٢- و قوله تعـالی وَ الْجُرُوحَ قِصَاصٌ ٣- و عموم قوله تعـالی فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ۴- و قوله تعـالی كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ ۵- و صـحيحه الحلبی و عبد اللّه بن سنان عن الامام الصادق عليه السلام ..

و حجه ابن الجنيد: ما روی عن النبی صلّی اللّه عليه و آله و سلم انه قال: من قتل له قتيل فهو بخيّر النظرين اما أن يفدی، و اما أن يقتل، و فی روايه أخری عنه صـلّی اللّه عليه و آله و سلم: من أصيب بدم أو خيل و الخيل الجراح، فهو بالخيار بين احدی ثلاث، اما أن يقتص أو يأخذ العقل أو يعفو، فإن أراد رابعه فخذوا علی يديه. و روايه

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣١٧

....

العلاء بن الفضـيل عن الصادق عليه السـلام انه قال: و العمد هو القود أو رضـی ولی المقتول، و لأن ولی الدم إذا رضـی بالديه و أمکن القاتل دفعها، کان ذلک ذريعه إلی حفظ نفسه، فيجب عليه حفظها کما يجب عليه افتداؤها بالمال مع القدره حيث تتوقف عليه مطلقا، و مستند المشـهور أصـح سـندا، فان الروايتين عنه صـلّی اللّه عليه و آله و سـلم عاميتان، و فی طريق الثالثه محمّـد بن سنان و محمّد بن عيسی عن يونس و

حالهما مشهور، إذا تقرر ذلك فلازم القول الأول ان ولى المقتول إذا طلب المال يتخير الجانى بين دفعه و تسليم نفسه للقصاص، و انه لو عفى على مال لم يصح عفوه بدون رضا القاتل، لأن حقه ليس هو المال و عفوه لم يقع مطلقا، و لو عفى مطلقا سقط القود و لم يلزم الديه، لأنها ليست واجبه له بالأصاله أو أحد أفراد المخيّر حتى يوجب إسقاط أحدهما بقاء الآخر، و خالف فى ذلك ابن الجنيد كما حكيناه عنه و ابن أبى عقيل حيث قال: فان عفا الأولياء عن القود لم يقتل و كان عليه الديه لهم جميعا، و وجهه ما أشرنا إليه، من أن الواجب عندهم أحد الأمرين، فإذا عفى عن أحدهما بقى الآخر، و على التعليل الأخير يجب على القاتل بذل ما يرضى به ولى الدم، و ان زاد عن الديه مع تمكنه منه لوجوب نفسه التى لا يتم الا بذلك.

و فى اللمعتين ٢ / ۴١۴: الواجب فى قتل العمد القصاص، لا أحد الأمرين من الديه و القصاص كما زعمه بعض العامه، لقوله تعالى النَّفْسَ بِالنَّفْسِ و قوله كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصٰاصُ فِى الْقَتْلىٰ الْحُرُّ بِالْحُرِّ و صحيحه الحلبى و عبد اللّه بن سنان عن الصادق عليه السلام .. نعم لو اصطلحا على الديه جاز، للخبر، و لأن القصاص حق فيجوز الصلح على إسقاطه بمال، و يجوز الزياده عنها أى عن الديه و النقيصه مع التراضى، أى تراضى الجانى و الولى لأن الصلح إليهما، فلا يتقدر الا برضاهما، و فى وجوبها- أى

....

الديه- على الجانى بطلب الولى وجه، بل قول لابن الجنيد، لوجوب حفظ نفسه الموقوف على

بذل الدیه، فیجب مع القدره، و لروایه الفضیل عن الصادق علیه السلام قال: و العمد هو القود أو رضی ولی المقتول و لا بأس به، و علی التعلیل لا یتقدر بالدیه، بل لو طلب منه أزید و تمکن منه وجب.

و فی جامع المدارک ۷/ ۲۶۰: الدلیل علی إیجاب القتل مع التعمد القصاص و عدم ثبوت الدیه إلا بالتراضی و الصلح صحیحه عبد اللّه بن سنان قال: سمعت أبا عبد اللّه علیه السلام یقول: (من قتل مؤمنا متعمدا قید منه الا أن یرضی أولیاء المقتول أن یقبلوا الدیه، فإن رضوا بالدیه و أحبّ ذلک القاتل فالدیه- الحدیث، الاستبصار ۴/ ۲۶۱).

و فی قبال هذه الصحیحه صحیحه عبد اللّه بن سنان و ابن بکیر جمیعا عن أبی عبد اللّه علیه السلام .. و صحیحه عبد اللّه بن سنان الثانیه عن أبی عبد اللّه علیه السلام (أنه سئل عن رجل قتل مؤمنا و هو یعلم أنه مؤمن غیر أنه حمله الغضب علی أنه قتله هل له من توبه إن أراد ذلک أو لا توبه له؟ قال: توبته ان لم یعلم انطلق إلی أولیائه فأعلمهم أنه قتله، فان عفوا عنه أعطاهم الدیه و أعتق رقبه و صام شهرین متتابعین و تصدق علی ستین مسکینا) و یؤید ذلک روایه أبی بکر الحضرمی. و النبویتان ففی إحدیهما: (من قتل له قتیلا فهو بخیّر بین النظرین إما یفدی و إما أن یقتل) و فی الثانیه: (من أصیب بدم أو خیل فهو بالخیار بین احدی ثلاث: إما أن یقتص أو یأخذ العقل أو یعفو) و قد یقال:

الصحیح هو قول المشهور لضعف روایه الحضرمی و النبویتین من جهه السند، و أما الصحیحتان الأولتان و ان

دلّتا بظاهرهما على التخيير، لأنه إذا وجب على القاتل إعطاء الـديه عند العفو، جاز للولى ترك القصاص و مطالبه الديه، إلا انهما معارضتان بصحيحه عبد اللّه بن سنان قال: (سمعت أبا عبد اللّه عليه السلام يقول: من قتل مؤمنا

....

متعمدا قيد به، الا أن يرضـى أولياء المقتول أن يقبلوا الديه، فإن رضوا بالديه و أحبّ ذلك القاتل فالديه) و لا بد من تقديم هذه الصـحيحه على الصحيحين، لموافقتها لإطلاق الكتاب المجيد، فإنه ظاهر فى ثبوت الولايه على القصاص فقط بالإضافه إلى الولى بـدون أن يكون له المطـالبه بالـديه، و مخالفتها للعامه. و يمكن أن يقال: لا يستفاد من الإطلاقات فى الكتاب المجيـد أزيـد من ثبوت القصاص، و أما الحصـر فلا، ألا ترى أن الهارب يؤخـذ الـديه من ماله، و من قتل فى الزحام و لم يعلم قاتله يؤخذ ديته من بيت مـال المسـلمين، و لازم الحصـر المـذكور خلاف ما ذكر، كما أن صـحيحه عبـد اللّه بن سـنان المـذكوره ليس فيها الحصـر للاستثناء.

و فى تكمله المنهـاج ۲/ ۱۲۳: الثـابت فى القتـل العمـدى القود دون الـديه، فليس لولى المقتول مطالبه القاتل بها، إلا إذا رضـى بذلك، و عندئذ يسقط عنه القود و تثبت الديه- على المشهور شهره عظيمه بين الأصحاب، بل ادعى عليه الإجماع خلافا للعمانى و الإسكافى، حيث حكى عنهما- فى المسأله- التخيير بين الاقتصاص و الديه، و تدل على هذا القول صحيحه عبد اللّه بن سنان و ابن بكير جميعا عن أبى عبد اللّه عليه السلام .. و صحيحه ابن سنان الثانيه .. و تؤيد ذلك روايه أبى بكر الحضرمى ..

و النبويتان .. و الصحيح هو

قول المشهور، و الوجه فی ذلک: هو ان روایه أبی بکر الحضرمی و النبویتین ضعاف سندا، فلا یمکن الاستدلال بها علی ثبوت حکم شرعی أصلا، و أما الصحیحتان الأولتان فهما و ان دلّتا بظاهرهما علی القول بالتخییر، لأنه إذا وجب علی القاتل إعطاء الدیه عند عفو الولی عن الاقتصاص، جاز للولی ترک القصاص و مطالبته بالدیه لا محاله، و هذا هو معنی التخییر، إلا أنهما معارضتان بصحیحه عبد اللّه بن سنان .. و لکن لا بد من تقدیم هذه الصحیحه علی تلک

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۲۰

....

الصحیحتین لموافقتها لإطلاق الکتاب المجید من ناحیه، فإنه ظاهر فی ثبوت الولایه علی القصاص فقط بالإضافه إلی الولی، دون أن یکون له المطالبه بالدیه، و لمخالفتهما للعامه من ناحیه أخری دونهما، فالنتیجه هی ان الدیه لا تثبت الا برضا الجانی، فلا یکون ولی المجنی علیه بالخیار بین الاقتصاص منه و مطالبته الدیه. هذا کله فیما إذا تمکن من الاقتصاص، و اما إذا لم یتمکن منه لمانع لزمت الجانی الدیه، کما سیأتی تفصیله ان شاء اللّه تعالی.

و من کتب العامه جاء فی الفقه الإسلامی و أدلته ۶/ ۲۷۵ کیفیه وجوب القصاص:

یجب القصاص من القاتل إلا إذا عفا عنه ولی القتیل، فاذا عفا، هل یلزم القاتل بالدیه أم لا؟ قال الحنفیه و المالکیه و الشافعیه فی ظاهر مذهبهم الراجح عندهم، و فی روایه عن أحمد: موجب القتل العمد هو القود عینا أی متعیّنا، لقوله تعالی کُتِبَ عَلَیْکُمُ الْقِصٰاصُ فِی الْقَتْلیٰ و هذا یفید تعین القصاص واجبا متعینا للعمد، و لقوله علیه السلام (من قتل عمدا فهو قود) و لأن القصاص بدل شی ء متلف، فتعین الجزاء من

جنسه، کسائر المتلفات. و یحسن إیراد عباره الشافعیه فیه و هی: موجب العمـد القود عینا، و الـدیه بـدل عند سـقوطه، و فی قول: موجب العمـد: أحـدهما (القصاص و الدیه) مبهما، و علی القولین: للولی عفو علی الدیه بغیر رضا الجانی، و علی الأول: لو أطلق العفو فالمذهب لا دیه.

و بنـاء علی هـذا الرأی: قـال الحنفیه و المـالکیه و الشـافعیه علی المـذهب: لو عفا ولی القتیل عن القصاص مطلقا أی دون مطالبه بالـدیه، لاـ یلزم الجـانی بالـدیه جبرا عنه، و انما له باختیاره أن یـدفعها فی مقابل العفو عنه. و للولی أن یعفو مجانا أو یقتص، أی لیس له إن أراد أخذ جزاء الجنایه إلا القود، لا الدیه. و یجوز العفو علی الدیه أو أکثر أو

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۲۱

....

أقل برضا الجانی، تعـد الـدیه، حینئـذ بدلا عن القصاص. و لو تعدد الأولیاء فبادر أحدهم فقتل الجانی قبل إبداء الآخرین رأیهم، سقـط حق البـاقین فی القصـاص و لاـ دیه لهم، و یترتب علی اعتبـار الـدیه بـدلا من القصاص أنه لا یجوز للقاضـی أن یجمع بین عقوبه و بـدلها جزاء علی فعل واحـد. و قال الحنابله عملا بروایه أخری عن أحمـد هی الراجحه عنـدهم، و فی قول عند الشافعیه: لیس القصـاص واجبـا عینـا، و انمـا الواجب بقتـل العمـد أحـد شـیئین: القصاص أو الـدیه. و للولی خیار التعیین: إن شاء اسـتوفی القصاص، و إن شاء أخـذ الـدیه من غیر توقف علی رضا القاتل. و یعتبر التعزیر بـدلا عن الدیه. و دلیلهم قوله تعالی فَمَنْ عُفِیَ لَهُ مِنْ أَخِیهِ شَیْ ءٌ فَاتِّباعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَ أَداءٌ إِلَیْهِ بِإِحْسانٍ و معناه فلیتتبع القاتل، و لیؤد القاتل الدیه،

فـاللّه أوجب الاتبـاع بمجرد العفو، و لو أوجب العمـد القصاص عينا، لم تجب الـديه عنـد العفو المطلق. ثمّ ان الـديه أحـد بـدلى النفس، فكـانت بـدلا عنهـا، لا ـ عن بـدلها كالقصاص. و أما حـديث (من قتل عمـدا فهو قود) فالمراد به وجوب القود، و يخالف القتـل سائر المتلفات، لأن بـدلها لا يختلف بالقصـد و عـدمه، و القتل بخلافه. و أضاف الحنابله أدله أخرى، منها قول ابن عباس: كان فى بنى إسرائيل القصاص و لم يكن فيهم الديه فأنزل اللّه تعالى هذه الآيه:

كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى، و عن أبى هريره مرفوعـا: (من قتـل له قتيـل، فهو بخير النظرين: إمـا أن يودى و إما أن يقاد) و يترتب على هـذا الرأى: أن الولى لو عفـا عن القصـاص مطلقا، أو الى الـديه بـدلا عنه، وجبت الـديه، لأن الواجب غير معين، فاذا ترك أحـدهما وجب الآخر، و ان اختار الديه سـقط القصاص، و ان اختار القصاص تعين. و فى هذه الحاله الأخيره: هل له بعدئذ العفو على الديه؟ قال القاضى أبو يعلى الحنبلى: له ذلك، لأن القصاص أعلى، فكان له الانتقال إلى الأدنى، و يكون بدلا عن

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۲۲

....

القصاص، و يحتمل أنه ليس له ذلك، لأنه أسقط الديه باختياره القود فلم يعد إليها.

و فى كتاب الفقه على المذاهب الأربعه ۵/ ۲۴۹: و ليس القصاص بلازم، انما اللازم ألا يتجاوز القصاص و غيره من الحـدود الى الاعتـداء، فأما إذا وقع الرضا بـدون القصاص من ديه أو عفو فذلك مباح، فلا يجوز لأحد أن يقتص من أحد حقه دون السـلطان الذى أعطاه اللّه هذه السلطنه و ليس للناس أن يقتص بعضهم من بعض،

و انما يكون ذلك للسلطان أو من نصبه السلطان لذلك.

و جاء فى ص ۲۶۲: و لما كان من البديهى الذى لا ريب فيه أن القتل يحدث عند أولياء الدم حقدا شديدا، و يترك فى أنفسهم لوعه لا تنطفئ الا بالتشفى من القاتل، و تحكمهم فيه، فقد جعل الشارع لأولياء الدم سلطانا على القاتل الذى يثبت عليه القتل، فان شاءوا عفوا عنه، فى نظير مال أو غيره، و ان شاءوا اقتصوا منه بالقتل بدون تمثيل أو تعذيب ..

و فى ص ۲۷۱: اتفق الأئمه على انه إذا اصطلح القاتل و أولياء القتيل على مال سقط القصاص، و وجب المال، قليلا كان أو كثيرا، زائدا على مقدار الديه، لقوله تعالى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْ ءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَ أَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ على ما قيل: ان الآيه نزلت فى الصلح و هو قول ابن عباس و الحسن و الضحاك و مجاهد و هو موافق للأم فان لفظ (عفا) إذا استعمل باللام كان معناه البدل، أى فمن أعطى من جهه أخيه فى الدين المقتول شيئا من المال بطريق الصلح، عن مجامله و حسن معامله، و لأن القصاص حق ثابت للورثه يجرى فيه الاسقاط عفوا، فكذا تعويضا، لاشتماله على إحسان الأولياء و احياء القاتل، فيجوز بالتراضى و القليل و الكثير فيه سواء، لأنه ليس فيه نص مقدر فيفوض الى اصطلاحهما كالخلع و غيره، و ان لم يذكروا حالا، و لا مؤجلا فهو حال، لأنه

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۲۳

....

مال واجب بالقصد، و الأصل فى أمثاله الحلول، مثل المهر و الثمن بخلاف الديه، لأنها ما وجبت بالعقد. المالكيه قالوا: يجوز صلح الجانى مع ولى الدم فى

القتل العمـد و مع المجنى عليه فى الجرح العمـد بأقل من الـديه أو أكثر منها، حالا و مؤجلا، بـذهب أو فضه أو عرض. ثمَّ يذكر المؤلف مسأله عفو أحد الشركاء فى الدم و اختلاف المذاهب فيها فراجع.

و فى المهذب ٢/ ١٨٨ (باب العفو عن القصاص): و من وجب عليه القصاص و هو جائز التصرف فله أن يقتص و له أن يعفو على المـال، لمـا روى أبو شـريح الكعبى .. فـإن عفـا مطلقا بنينا على ما يجب بقتل العمـد و فيه قولان: أحـدهما: ان موجب قتل العمد القصـاص وحـده و لاـ تجب الـديه إلاـ بالاختيـار .. و القول الثـانى: ان موجبه أحـد الأـمرين من القصاص أو الـديه .. فإن قلنا ان الواجب هو القصاص وحده فعفا عن القصاص مطلقا سـقط القصاص و لم تجب الديه .. و ان قلنا انه يجب أحد الأمرين فعفا عن القصاص وجبت الديه لأن الواجب أحدهما، فإذا ترك أحدهما وجب الآخر، و ان اختار الديه سقط القصاص و ثبت المال و لن يكون له أن يرجع الى القصـاص، و ان قـال اخترت القصـاص فهـل له أن يرجع الى الـديه؟ فيه وجهـان: أحـدهما: انه يرجع لأـن القصاص أعلى فجاز أن ينتقل إلى الأدنى، و الثانى: ليس له أن يرجع الى الديه لأنه تركها فلم يرجع إليها كالقصاص ..

و فى المغنى ٩/ ۴۶٣: مسـأله: قال: (و من عفا من ورثه المقتول عن القصاص لم يكن الى القصاص سبيل، و ان كان العافى زوجا أو زوجه) أجمع أهـل العلم على اجـازه العفو عن القصاص و أنه أفضل، و الأصل فيه الكتاب و السـنه .. إذا ثبت هـذا فالقصاص حق لجميع الورثه من ذوى الأنساب

و الأسباب و الرجال، و النساء و الصغار و الكبار،

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۲۴

....

فمن عفا منهم صحّ عفوه و سقط القصاص و لم يبق لأحد إليه سبيل. هذا قول أكثر أهل العلم منهم عطاء و النخعى و الحكم و حماد و الثورى و أبو حنيفه و الشافعى، و روى معنى ذلک عن عمرو طاوس و الشعبى. و قال الحسن و قتاده و الزهرى و ابن شبرمه و الليث و الأوزاعى: ليس للنساء عفو، و المشهور عن مالك انه موروث للعصبات خاصه، و هو وجه لأصحاب الشافعى، لأنه ثبت لدفع العار فاختص به العصبات كولايه النكاح. و لهم وجه ثالث أنه لذوى الأنساب دون الزوجين لقول النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم: (من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين، بين أن يقتلوا أو يأخذوا العقل) و أهله ذوو رحمه. و ذهب بعض أهل المدينه الى أن القصاص لا يسقط بعفو بعض الشركاء و قيل هو روايه عن مالك لأن حق غير العافى لا يرضى بإسقاطه، و قد تؤخذ النفس ببعض النفس بدليل قتل الجماعه بالواحد، و لنا عموم قوله عليه السلام: (فأهله بين خيرتين) و هذا عام فى جميع أهله و المرأه من أهله- ثمَّ يذكر المؤلف شواهد على ذلک فراجع.

و فى ص ۴۷۴ يقول: و اختلفت الروايه فى موجب العمد فروى عن أحمد أن موجبه القصاص عينا لقوله عليه السلام: (من قتل عمدا فهو قود) و لما ذكروه فى دليلهم، و روى ان موجبه أحد شيئين القصاص أو الديه لما ذكرنا قبل هذا، و لأن الديه أحد بدلى النفس فكانت بدلا عنها، لا عن بدلها كالقصاص. و أما

الخبر فالمراد به وجوب القود و نحن نقول به، و يخالف القتل سائر المتلفات، لأن بدلها لا يختلف بالقصد و عدمه و القتل بخلافه، و للشافعى قولان كالروايتين فاذا قلنا موجبه القصاص عينا، فله العفو إلى الديه و العفو مطلقا، فاذا عفا مطلقا لم يجب شى ء و هذا ظاهر مذهب الشافعى، و قال بعضهم تجب الديه لئلا يطل الدم، و ليس بشى ء لأنه لو عفا عن الديه بعد وجوبها صح

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۲۵

يكون مخيّرا بين الأربعه طولا- بمعنى انه يأخذ أولا- بالقصاص، ثمَّ الديه، ثمَّ العفو عن البعض، ثمَّ العفو عن الكل، أو انه مخيّر ابتداء بين الأربعه عرضا، كخصال كفاره شهر رمضان؟

الأصل فى المخيّرات ان تكون عرضيه، إلا أنه فى ما نحن فيه ذهب المشهور من الفقهاء أنها تكون طوليّه، إلا ان القديمين ابن جنيد و ابن أبى عقيل العمانى ذهبا إلى العرضيه، و قيل: بين القصاص و الديه يكون التخيير عرضيّا، و بين القصاص و العفو طوليّا.

و اما مستند القديمين العمانى و الإسكافى فروايه أبى العلى (۱) ففيها كلمه (أو) الظاهره فى التخيير العرضى.

عفوه، و ان عفا من القصاص بغير مال لم يجب شى ء، فأما ان عفا عن الديه لم يصح عفوه، لأنها لم تجب، و ان قلنا الواجب أحد شيئين لا بعينه فعفا عن القصاص مطلقا أو الى الديه وجبت الديه، لأن الواجب غير معين، فاذا ترك أحدهما وجب الآخر، و ان اختار الديه سقط القصاص، و ان اختار القصاص تعيّن ..

و إذا أردت روايات أبناء العامه فى هذه المسائل فراجع سنن البيهقى (السنن الكبرى) ۸/ ۵۱ (باب الخيار فى القصاص) و (باب من قال

موجب العمد القود و انما تجب الدیه بالعفو عنه علیها) و (باب من قتل بعد أخذه الدیه) و (باب ما جاء فی الترغیب فی العفو عن القصاص) و (باب لاـ عقوبه علی کل من کان علیه قصاص فعفی عنه فی دم و لا جرح) و (باب ما جاء فی قتل الغیله فی عفو الأولیاء) و (باب میراث الدم و العقل) و (باب من زعم ان للکبار أن یقتصوا قبل بلوغ الصغار) و (باب عفو بعض الأولیاء عن القصاص دون بعض) و أبواب أخری.

الوسائل ج ۱۹ ص ۱۴۵.

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۲۶

و مستند المشهور روایتان (۱) عن سهل بن زیاد، و الأمر فی سهل سهل، کما هو ثابت فی محله، فهو ضعیف و فی روایه (فإن عفوا أو لم یقتلوه أعطاهم الدیه) فإن کلمه العفو تدل علی ان التخییر طولی، و کلامنا فی حق الناس لا فی حق اللّه و هو الکفاره، و فی روایه أخری (رجل قتل غضبا هل له من توبه إن أراد ذلک) فهی تدل علی الطولیّه.

و عندنا ان روایه علاء بن فضیل (۲) أکثر دلاله علی الطولیّه.

ثمّ المشهور أراد أن یلقی المعارضه بین روایتی القدیمین و الروایات (۳) الداله الوسائل ج ۱۵ ص ۵۷۹، الحدیث ۱: محمّد بن یعقوب عن عده من أصحابنا عن سهل بن زیاد و عن محمّد بن یحیی عن أحمد بن محمّد جمیعا عن ابن محبوب عن عبد اللّه بن سنان و ابن بکیر جمیعا عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: سئل عن المؤمن یقتل المؤمن متعمدا (الی أن قال) فقال: ان لم یکن علم به انطلق إلی أولیاء المقتول فأقر عندهم

بقتل صاحبه، فان عفوا عنه فلم يقتلوه أعطاهم الديه و أعتق نسمه و صام شهرين متتابعين و أطعم ستين مسكينا توبه الى اللّه عز و جل.

الوسائل ج ۱۹ ص ۱۴۵ باب الأول من أبواب ديات النفس الحديث ۱۳، و بإسناده عن محمّد بن الحسن الصفار عن أحمد بن محمّد عن محمّد بن سنان عن العلاء بن الفضيل عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى حديث قال: .. و العمد هو القود أو رضى ولى المقتول ..

الوسائل ج ۱۹ ص ۱۴۴ باب ۱ من أبواب ديات النفس الحديث ۹- و بإسناده عن الحسين بن سعيد عن ابن أبى عمير عن حمّاد عن الحلبى و عن عبد اللّه بن المغيره و النضر بن سويد جميعا عن عبد اللّه بن سنان أن يقبلوا الديه فإن رضوا بالديه و أحب ذلك القاتل فالديه .. إلى آخر الخبر.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۲۷

على الطوليّه كروايه الحلبى (من قتل مؤمنا متعمّدا قيد منه إلا ان يرضى بالديه) فمثل هذه الروايات أكثر دلاله و أقوى سندا تدل على الطوليّه، فالترجيح مع قول المشهور، كما أن ظاهر الآيه الشريفه: النفس بالنفس تدل على ان القصاص أولا، ثمَّ بدله الديه عند الرضا بها، و الظواهر حجه ما لم يقم قرينه على خلافها، و كذلك ظاهر آيه الاعتداء فَمَنِ اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ فمثل اعتداء القتل هو القتل لا الديه، فهذه الظواهر و تلك الروايات تدلان على القول المشهور.

ثمَّ روايتا العمانى و الإسكافى موافقات لقول العامه، كما ان البيهقى فى كتابه السنن (۱) ينقل روايتين نبويتين الأولى (من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يفدى

و إما أن يقتل).

و الثانيه: (من أصيب بدم أو خبل- و الخبل الجراح- فهو بالخيار بين إحدى ثلاث: إما أن يقتص أو يأخذ العقل أو يعفو) فلم نجدهما فى طرقنا.

و الأصحاب انما عملوا بالطائفه الثانيه، من الروايات فهى أقوى سندا و أوضح دلاله و أكثر عددا، لكن لا تعارض بينها و بين الطائفه الأولى أى روايتى القديمين، بل التعارض بينها و بين روايه علاء بن فضيل، فتأمل (٢).

سنن البيهقى (ج ٨ ص ٥٢- ٥٣).

ربما يستفاد من بعض الروايات أن الاختيار بين القصاص و العفو أو الديه انما تكون عرضيا كما ورد ذلك فى نهج البلاغه فى شهاده أمير المؤمنين على عليه السلام (الوسائل ج ١٩ ص ٩٦ باب ٦٢ من أبواب القصاص الحديث ۴- عبد اللّه بن جعفر فى

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٢٨

و هنا فروع:

الأول: لو قتل الجانى المجنى عليه بقطع رأسه فهل يجوز التبعيض فى القصاص،

بأن يقطع بعض أوداجه و يخلّى الأخرى و يتشحّط بدمه حتى يموت؟

اتفق فقهاء الإماميه أصحابنا الكرام على عدم جواز التبعيض فى القصاص (قرب الاسناد) عن السندى بن محمّد عن أبى البخترى عن جعفر عن أبيه أن على بن أبى طالب لما قتله ابن ملجم قال: احبسوا هذا الأسير و أطعموه و أحسنوا إسارته فان عشت فأنا أولى بما صنع بى إن شئت استقدت و إن شئت عفوت و ان شئت صالحت و إن مت فذلك إليكم فان بدا لكم أن تقتلوه فلا تمثلوا به.

۵- و بالإسناد أن الحسن عليه السلام قدّمه فضرب عنقه بيده.

۶- محمّد بن الحسين الرضى فى (نهج البلاغه) عن أمير المؤمنين عليه السلام فى وصيّته للحسن عليه السلام يا بنى عبد المطلب لا ألفينكم تخوضون دماء المسلمين خوضا تقولون: قتل أمير المؤمنين ألا

لا يقتلنّ بی إلا قاتلی انظروا إذا أنا متّ من هذه الضربه فاضربوه ضربه بضربه و لا يمثل بالرجل فإنی سمعت رسول اللّه صلّی اللّه عليه و آله يقول: إياكم و المثله و لو بالكلب العقور ثمَّ أقبل علی ابنه الحسن عليه السلام فقال: يا بنی أنت ولی الأمر و ولی الدم فان عفوت فلک و إن قتلت فضربه مكان ضربه و لا تأثم.

فظاهر قوله عليه السلام: ان شئت استقدت و إن شئت عفوت و إن شئت صالحت) و قوله عليه السلام: (و إن عفوت فلک و إن قتلت فضربه مكان ضربه) هو الاختيار العرضی لا الطولی لا سيما و قد قدّم عليه السلام فی الروايه الثانيه العفو علی القتل فكيف يكون ذلک علی نحو الطوليه أو التعيين فتأمل.

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۲۹

(و ربما يكون من المثله المحرمه) (۱) و ذهب بعض العامه إلی جوازه من دون دليل، فهو مردود.

الثانی: هل يعتبر اجتماع رضا الولی و الجانی فی تبدل القصاص بالديه أو يكفی رضائه الولی بذلک؟

ذهب المشهور فی التبدّل الی رضا الطرفين، و قيل بكفايه رضا الولی، فإنه هو صاحب الحق و مالک القصاص فهو مالک بدله أيضا.

إلا أن مستند المشهور روايات صريحه و خاصه فی هذا الباب كما عليه القاعده الفقهيّه فان المختار هو الطوليه فی المراتب الأربعه كما مر، و الرجوع الی الديه حق تعليقی فيما لو عفی الولی عن القصاص، فلا حق له علی الديه ابتداء و حينئذ لو أراد الانتقال اليه فمن الأولی وقوع المصالحه علی ذلک من الطرفين فإن باب الصلح باب وسيع، و المختار أنه من المعاملات المسقله و ليس تابعا لمعاملات اخری كالبيع لو وقع الصلح فيه، فيكون حينئذ من العقود يفتقر إلی إيجاب و قبول، فيشترط رضا

المتصالحين.

و من الروايات الخاصه فى الباب روايه ابن أبى عمير (٢)، و السند معتبر بل من السلسله الفضيّه.

الثالث (٣): لو رضيا بالمال فهل يشترط ان يكون بمقدار الديه الكامله أو أقل منها أو أكثر،

هذا المعنى لم يذكره سيدنا الأستاذ.

الوسائل ج ١٩ ص ١۴۴ الباب ١٩ من أبواب القصاص فى النفس الحديث ٩- كما مر فى الهامش السابق.

و جاء فى المغنى من كتب العامه ٩/ ۴٧٧: مسأله، قال: (و ان قتل من للأولياء أن

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٣٠

ذهب المشهور إلى كفايه رضا الطرفين قلّ أو كثر، و قيل: الديه بدل القصاص فلا بد من مراعاه عنوانها بلا زياده و نقصان، و لكن من الواضح أن الانتقال من القصاص الى المال لا بعنوان البدليه و حسب، كما يستشم ذلك من الروايات، و إذا عبّر عنه بالديه، لأنه غالبا انما يقع التصالح عليها.

الرابع: لو أورد الجانى جراحه فمات المجنى عليه فما هو الحكم؟ (١)

يقيدوا به فبذل القاتل أكثر من الديه على أن لا يقاد فللأولياء قبول ذلك) و جملته أن من له القصاص له أن يصالح عنه بأكثر من الديه و بقدرها و أقل منها، لا أعلم فيه خلافا، لما روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم: (من قتل عمدا دفع الى أولياء المقتول فان شاءوا قتلوا و ان شاءوا أخذوا الديه ثلاثين حقه و ثلاثين جذعه و أربعين خلفه و ما صولحوا عليه فهو لهم و ذلك لتشديد القتل) رواه الترمذى و قال: حديث حسن غريب، و روينا أن هدبه بن خشرم قتل قتيلا فبذل سعيد بن العاص و الحسن و الحسين لابن المقتول سبع ديات ليعفو عنه فأبى ذلك، و قتله، و لأنه عوض عن غير مال، فجاز الصلح عنه بما اتفقوا عليه كالصداق و عوض الخلع، و لأنه صلح عمّا لا يجرى فيه الربا، فأشبه الصلح عن العروض.

فى رياض

المسائل ۲/ ۵۲۱: و لا يجوز أن يقضـى الحاكم بالقصاص ما لم يتيقن التلف بالجنايه، فإن اشـتبه اقتصر على القصاص فى الجنايه ان أمكن دون النفس، فـاذا قطع الجـانى يـد شـخص مثلاـ فمات المجنى عليه بعـد ذلك، و لم يعلم اسـتناد موته إلى الجنايه، فلا يقتل الجانى إلا بعد تيقن حصول الموت بالجنايه، و مع الاشتباه يقتصر على قطع اليد دون القتل، و وجهه واضح، و المراد باليقين ما يعم اليقين الشرعى

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۳۱

فى المسأله صور أربعه: القطع و عدمه و الشك و الظن، فلو قطعنا أن الموت انما اسـتند إلى سـرايه الجرح فإنه يقتص منه حينئذ، فإنه يحرز اسـتناد موته الى فعل الجانى، و لو كان ظنّا ذلك فإنه لا يكفى الظن فى مثل هـذا المقام، بل لا بد من القطع و الإحراز الوجدانى أو التعبّدى كالبيّنه، فالظن هنا بحكم الشك كما عند القدماء، فلا يقتص منه مع اهتمام الشارع المقدس بالدماء، فيأخذ الديه من بيت المال، و كذلك مع حصول الشك و الوهم، و ربما يقال بزوال الشك فى المقام بالأصل الاستصـحابى، أى أصاله عـدم السـرايه، و لكن ليس لمثـل هـذا العـدم حـاله سابقه إلا من استصـحاب العـدم الأزلى، و هو من الأصل المثبت الـذى أنكر حجيته، كمـا هو المختـار، ثمّ خطـاب (لاـ تنقض اليقين بالشـك) منزل على المتفـاهم العرفى، و العرف ببابك لا يفهم مثل هـذا العدم الأزلى. فلما لم يستند إلى الجراحه فحينئذ إنما يطالب بديتها أو قصاصها فقط.

الخامس: لو أقرّ بالاستناد ففيه صور ثلاثه،

فتاره نعلم بصـدقه، و اخرى بعدمه، و ثالثه نشك فى إقراره، ففى الأولى: لا يضـر لو حملنا آثار القتل العمدى على إقراره فيقتص منه،

و فى الثانيه: فيما لو علمنا بكذبه أو خطأه أو سهوه، كما لو احتملنا ان الموت انما كان بسكته قلبيّه، فلا يقتص منه بقصاص العمد، بل إما بقصاص العضو لو كان، أو الجرح، أو ديتهما، و لا مجال لقاعده الإقرار لوجود الاحتمال، و كذلك فى الثالثه: صوره الشك.

الحاصل من نحو الإقرار و الشهاده، هذا بالنسبه إلى الحاكم، و أما بالنسبه إلى الشهود و ولى الدم إذا أراد قتل الجانى حيث يجوز له فلا بد من العلم الواقعى.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٣٢

السادس: هل يشترط على الولىّ فيما لو أراد أن يقتصّ من الجانى أن يستأذن الحاكم الشرعى فى ذلک (١)؟

أشار صاحب الجواهر الى هذا الموضوع فى قوله: (و) كيف كان ف (إذا كان الولى) للقصاص (واحدا جاز له المبادره) من غير إذن الامام عليه السلام أو نائبه كما عن موضع من المبسوط و اختاره الفاضل و ولده و الشهيدان و أبو العباس و المقدس الأردبيلى و غيرهم على ما حكى عن بعضهم بل فى المسالک نسبته إلى الأكثر و فى الرياض الى أكثر المتأخرين بل عامتهم. و فى محكى الخلاف (لا ينبغى أن يقتص بنفسه لأن ذلک للإمام عليه السلام أو من يأمره بلا خلاف) و عن الغنيه و لا يستقد إلا سلطان الإسلام أو من يأذن له فى ذلک و هو ولى من ليس له ولى. ثمَّ صاحب الجواهر يذكر مناقشات فى هذا المقام و يذهب أولاـ إلى انه (لاـ دليل حينئذ يعتد به فى معارضه إطلاق الأدله أو عمومها المقتضى كونه كالشفعه و غيرها من الحقوق التى لا يعتبر فى استيفائها إذن الامام عليه السلام).

(و) لكن مع ذلک (الأولى) و الأحوط (توقّفه على إذن الامام عليه السلام) خروجا عن شبهه الخلاف و احتياطا فى الدماء (و)

أمّا ما (قيل) من أنه (تحرم المبادره) كما سمعته فلا دليل معتد به عليه بل ظاهر الأدله خلافه. (فراجع الجواهر ج ۴۲ ص ۲۸۷-۲۸۸).

و فی مختلف العلامه ۸۲۴ قال: مسأله: قال فی المبسوط: إذا وجب له على غيره قصاص، فان كان نفسا فلولى الدم أن يقتص بنفسه لقوله تعالى وَ مَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنا لِوَلِيِّهِ سُلْطاناً و قال بعض علمائنا ليس له ذلک إلا بإذن الحاكم حذرا من التجاوز و التخطى، و قال فی موضع آخر منه: فاذا وجب لرجل على غيره قود فی نفس أو طرف لم يكن له أن يستوفيه بنفسه بغير سلطان، لأنه من فروض الأئمه، فإن خالفه و بادر و استوفى حقه وقع موقعه و لا ضمان، و عليه التعزير، و قال بعضهم: لا تعزير

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۳۳

....

عليه، و الأول أصحّ لأن للإمام حقا فی استيفائه، و قال فی الخلاف: إذا وجب الإنسان قصاص فی نفس أو طرف فلا ينبغی أن يقتص بنفسه فان ذلک للإمام أو من يأمره الإمام بلا خلاف، فان بادر و استوفاه بنفسه وقع موقعه و لا شی ء عليه، لأصاله البراءه، و من أوجب التعزير فعليه الدلاله، و الوجه ما ذكره الشيخ أولا للآيه، و التجاوز حرام ليس له فعله. انتهى كلامه.

أقول: ربما يقال بالتعزير من باب المخالفه، فكان عليه الاستيذان واجبا بناء على ذلک فخالف الواجب فيعزّر بما يراه الحاكم من المصلحه.

و فی رياض المسائل ۲/ ۵۲۱، و للولی الواحد المبادره بالقصاص بنفسه بعد تيقنه بثبوته من دون توقف على شی ء وفاقا لأحد قولی المبسوط، و عليه أكثر المتأخرين بل عامّتهم، لأنه كالآخذ بالشفعه و سائر الحقوق

و لعموم فقـد جعلنا لوليه سـلطانا و نحوه من الأدله الـداله على جواز اقتصاص الولى من الجانى بتعمده الجنايه من دون دلاله فيها على تـوقفه على شـى ء و لاـ اشـاره، و قيـل كمـا عن الخلاـف و موضع آخر من المبسوط. أنه يتوقف على اذن الحـاكم و يحرم بـدونه، و ان لم يضـمن أرشـا و لاـ ديه، و عليه الفاضل فى القواعـد، و لعله الظاهر من الغنيه .. فإن تمَّ فهو الحجه .. و لا ريب أن الاستيـذان هو الأـحوط سـيما مع نقل نفى الخلاف الـذى مرّ مع عـدم ظهور وهنه من الخارج إذ لم يخالف فيه من القـدماء عـدا الشيخ فى أحد قوليه و هو بمجرده لا يوجب القدح فيه ..

قال العلامه فى القواعد ٢٩٩: و إذا كان الولى واحدا جاز أن يسـتوفى من غير اذن الامام على رأى، نعم الأقرب التوقف على اذنه خصوصا الطرف.

و فى الرياض: و تتأكد الكراهه فى قصاص الطرف، قيل لأنه بمثابه الحدّ و هو من

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٣۴

....

فروض الامام، و لجواز التخطى مع كون المقصود معه بقاء النفس بخلاف القتل، و لأن الطرف فى معرض السرايه، و لئلا يحصل مجاحده.

و فى المسالك ٢/ ۴٧٧: القول بتوقف استيفـاء القصـاص مطلقا على اذن الامام للشـيخ فى المبسوط و الخلاف، و اختاره العلامه فى القواعـد لأـنه يحتـاج فى إثبـات القصـاص و استيفـائه إلى النظر و الاجتهاد لاختلاف الناس فى شـرائط الوجوب، و فى كيفيه الاستيفاء، و لأن أمر الـدماء خطير، فلا وجه لتسـلط الآحاد عليه، و لأنه عقوبه تتعلق ببـدن الآدمى فلا بد من مراجعه الحاكم كحدّ القذف، و اختار الأكثر و منهم الشيخ فى

المبسوط أيضا و العلامه فى القول الآخر الى جواز الاستقلال بالاستيفاء كالأخذ بالشفعه و سائر الحقوق، و لعموم قوله تعالى فَقَدْ جَعَلْنا لِوَلِيِّهِ سُلْطاناً فتوقفه على الاذن ينافى إطلاق السلطنه. ثمَّ اختلف قولا الشيخ على تقدير التوقف فى تعزيره مع المخالفه و عدمه فأثبته فى المبسوط و نفاه فى الخلاف، و الذى يناسب تحريم المبادره بدون الاذن ثبوت التعزير لفعل المحرم كغيره، و يتأكد الحكم فيه وجوبا و استحبابا فى الطرف لأنه بمثابه الحدّ، و هو من فروض الامام و لجواز التخطّى مع كون المقصود معه بقاء النفس بخلاف القتل، و لأن الطرف فى معرض السرايه و لئلا تحصل مجاحده.

و فى إيضاح الفوائد ۴/ ۶۲۲ فى قول والده العلامه فى القواعد (و إذا كان الولى واحدا جاز أن يستوفى من غير إذن الامام على رأى، نعم الأقرب التوقف على اذنه خصوصا الطرف) قال الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط بالتوقف لأنها مسأله اجتهاديه مبنيه على الاحتياط التام، فيكون منوطه بنظر الامام، و قال فى موضع آخر منه بعدم التوقف، و قال فى الخلاف انه يتوقف على إذن الامام، فإن حلف لم يعزر، و قال فى المبسوط يعزر، و اختار والدى ان التوقف على اذن الامام فى الطرف أولى منه فى

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۳۵

....

النفس لأنه من فروض الامام، و لجواز التخطى فإنه معرض للسرايه و اختار المصنف فى المختلف عدم التوقف على الاذن و هو الأقوى عندى، لعموم قوله تعالى فَقَدْ جَعَلْنا لِوَلِيِّهِ سُلْطاناً و معنى التوقف ان اباحه الاستيفاء موقوفه على اذن الامام، فيحرم قبله، لكن ان خالف و استوفى من دون الاذن لا يضمن ديه و لا أرشا،

بل يكون مأثوما.

و في اللمعتين ۲/ ۴۱۵: يجوز للولى الواحد المبادره إلى الاقتصاص من الجانى من غير اذن الامام لقوله تعالى فَقَدْ جَعَلْنا لِوَلِيِّهِ سُلْطاناً لأنه حقه، و الأصل براءه الذمه من توقف استيفاء الحق على استئذان غير المستحق، و ان كان استيذانه أولى، لخطره و احتياجه الى النظر، و خصوصا فى قصاص الطرف، لأن الغرض معه بقاء النفس، و لموضع الاستيفاء حدود لا يؤمن من تخطيها لغيره. و ذهب جماعه إلى وجوب استيذانه مطلقا، فيعزّر لو استقل و اعتد به.

و فى تكمله المنهاج ۲/ ۱۲۸: إذا كان ولى المقتول واحدا، جازت له المبادره إلى القصاص، و الأولى الاستئذان من الامام عليه السلام و لا سيما فى قصاص الأطراف، اما جواز المبادره إلى القصاص لإطلاقات أدله الاقتصاص و عدم تقييدها بالاستجازه من الامام خلافا للمشهور، حيث ذهبوا الى تقييد تلك الإطلاقات بما بعد الاذن، و اما انه الأولى الاستئذان فلدعوى عدم الخلاف فى كلمات بعضهم على ذلك، و هى و ان لم تكن حجه، الا أنها تصير منشأ للاحتياط الاستحبابى و الأولويه، و يتأكد ذلك فى قصاص الأطراف من جهه دعوى الإجماع فيها.

و من كتب العامه جاء فى المهذب ۲/ ۱۸۴: و لا يجوز استيفاء القصاص إلا بحضره السلطان لأنه يفتقر الى الاجتهاد و لا يؤمن فيه الحيف، مع قصد التشفى، فإن استوفاه

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۳۶

....

من غير حضره السلطان عزره على ذلك، و من أصحابنا من قال لا يعزر، لأنه استوفى حقه و المنصوص أنه يعزر لأنه افتيات على السلطان، و المستحب أن يكون بحضره شاهدين حتى لا ينكر المجنى عليه الاستيفاء، و على السلطان أن يتفقد الآله

التى يستوفى بها القصاص فان كانت كالّه منع من الاستيفاء بها، لما روى شداد بن أوس (رض) ان النبى قال: (ان اللّه كتب الإحسان على كل شى ء فإذا قتلتم فأحسنوا القتله و إذا ذبحتم فأحسنوا الذبحه و ليحدّ أحدكم شفرته و ليرح ذبيحته) و ان كانت مسمومه منع من الاستيفاء بها لأنه يفسد البدن و يمنع من غسله، فان عجل و استوفى بآله كالّه أو بآله مسمومه عزر، فان طلب من له القصاص أن يستوفى بنفسه، فان كان فى الطرف لم يمكن منه، لأنه لا يؤمن مع قصد التشفى أن يجنى عليه بما لا يمكن تلافيه، و ان كان فى النفس، فان كان يكمل للاستيفاء بالقوه و المعرفه مكن منه لقوله تعالى وَ مَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً و لقوله صلّى اللّه عليه و آله و سلم: (فمن قتل بعده قتيلا فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا و إن أحبوا أخذوا الديه) و لأن القصد من القصاص التشفى و درك الغيظ فمكن منه، و ان لم يكمل الاستيفاء أمر بالتوكيل، فان لم يكن من يستوفى بغير عوض استؤجر من خمس المصالح من يستوفى، لأن ذلك من المصالح، و ان لم يكن خمس أو كان و لكنه يحتاج اليه لما هو أهم منه وجبت الأجره على الجانى لأن الحق عليه، فكانت أجره الاستيفاء عليه كالبائع فى كيل الطعام للبيع، فان قال الجانى أنا أقتص لك بنفسى و لا أؤدّى الأجره لم يجب تمكينه منه لأن القصاص أن يؤخذ منه مثل ما أخذ، و لأن من لزمه إبقاء حق لغيره لم يجز أن يكون هو المستوفى كالبائع فى كيل الطعام المبيع، فان كان القصاص لجماعه و هم من أهل

الاستيفاء و تشاحوا أقرع بينهم، لأنه لا يجوز اجتماعهم على القصاص، لأن فى ذلك تعذيبا للجانى، و لا مزيه لبعضهم

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۳۷

ذهب جمع الى لزوم الاستيذان بعد حكم الحاكم و فى المسأله وجوه خمسه:

الأول: يجوز التقاص بلا استيذان من الحاكم و لا كراهه فى ذلك.

الثانى: الجواز مع الكراهه.

الثالث: يحرم ذلك من دونه.

الرابع: يستحب الاستيذان.

الخامس: ربما يكون ذلك من الإرشاد.

و قبل بيان المختار علينا أن نرى مستند الأقوال كما هو الديدن.

اما مستند الجواز مطلقا أو مع الكراهه فدعوه الإجماع و الشهره الفتوائيه و هو كما ترى، و تمسّكهم بإطلاق الآيه الشريفه وَ مَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنا لِوَلِيِّهِ سُلْطاناً سواء استأذن من الحاكم أو لم يستأذن، و كذلك إطلاقات الأدله الناطقه بأن لكل ذى حق استيفاء حقه مطلقا و لبطلان أدله القائلين بالحرمه و عدم الجواز، و تمسّكا بالأصل، فإنه عند الشك فى اشتراط الاستيذان يكون من على بعض فوجب التقديم بالقرعه.

و فى المغنى ۹/ ۳۹۳: فصل: قال القاضى: و لا يجوز استيفاء القصاص إلا بحضره السلطان و حكاه عن أبى بكر و هو مذهب الشافعى .. و يحتمل أن يجوز الاستيفاء بغير حضور السلطان إذا كان القصاص فى النفس لأن رجلا أتى النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم برجل يقوده بنسعه فقال ان هذا قتل أخى فاعترف بقتله، فقال النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم: (اذهب فاقتله) رواه مسلم بمعناه، و لأن اشتراط حضور السلطان لا يثبت الا بنص أو إجماع أو قياس و لم يثبت ذلك، و يستحب أن يحضر شاهدين لئلا يجحد المجنى على الاستيفاء ..

القصاص على ضوء القرآن و السنه،

ج ۲، ص: ۳۳۸

....

الشک البـدوی فی التکلیف الوجودی و هو مجری أصـاله البراءه، فهـذه وجوه القـائلین بـالجواز، و اما القول بالکراهه فمن باب حسن الاحتیاط، و اهتمام الشارع المقـدس بالدماء، و عدم الهرج، و الاحتیاط الاسـتحبابی لا إشـکال فیه عقلا و نقلا، فهو حسـن علی کـل حال ما لم یودّ الی الوسوسه، فالاستیـذان لو کان مسـتحبا للاحتیاط فترکه یکون مکروها، بناء علی التقابل بین الأحکام التکلیفیه.

و لکن أنت خبیر بـأن إثبـات الکراهه یحتاج الی دلیل کما انّ إثبات الاسـتحباب یفتقر الیه، و انما قال بالتقابل بعض القـدماء بناء علی الملازمه بین الأحکام الشـرعیه، و التحقیق کما هو ثابت فی محلّه عدم التلازم، فالمسأله تکون حینئذ مبنویّه، و المختار عدم التلازم، و لا دلیل خاص لنا علی الکراهه فی المقام.

و أمـا منـاقشه وجوه المجوّزین، فلاـ مجـال للإجمـاع و الشـهره لاـ سـیما الإجماعـات المنقوله، فلاـ نقول بهما فی إثبات الأحکام الشرعیّه التعبّدیه، و اما إطلاق الآیه فهی فی مقام إثبات أصل حق المطالبه، أی مطالبه القصاص لولی الدم، و لیست فی مقام بیان الشـرائط، و ما نحن فیه من الشـروط فلا مجال للاسـتدلال بالآیه الشـریفه. و اما الأصل فإنه لا یعارض الأماره التی عندنا، فإنه من الاجتهاد فی مقابل النص، و إنما الأصل دلیل حیث لا دلیل.

و اما مسـتند الاستحباب فهو من باب الاستحسانات بأن الاولی أن یستأذن الإمام المعصوم علیه السلام فی زمن الحضور، فکذلک یستأذن الحـاکم الشـرعی النـائب العام للإمام علیه السـلام فی زمن الغیبه الکبری، و لکن لا مجال لمثل هـذه الاسـتحسانات، فان الحاکم لو کان تألی تلو الامام علیه السلام فی کل شی ء للزم

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۳۹

أن

يكون الاستيذان منه واجبا، فإنه مع حضور الامام يجب ذلك.

و اما مستند الحرمه فلا نص معتبر فى ذلك، إلا القول بالاحتياط و قاعده الاهتمام، و لزوم الهرج لو لا ذلك، أو لزوم إنكار القصاص، و لكن لا دليليه لمثل هذه على إثبات الحرمه.

و العجب من أولئك الذين رتّبوا الإثم على عدم الاستيذان، و أنه يعزّر على تركه و لا نصّ لنا فى المقام إلا روايه مرسله أو بحكم المرسله، لاشتمالها على بعض المجاهيل تقول: (من قتله القصاص بأمر الإمام فلا ديه له فى قتل و لا فى جراحه).

فهذه الروايه (١) تشعر باعتبار أمر الإمام فى إجراء الحد، فإنه لو كان بأمره فلا ديه، و مفهوم ذلك أنه لو لم يكن بأمره فعليه الديه، و لكن اتفق الفقهاء على أنه لو لم يكن بأمره فكذلك لا ديه، فلا دلاله واضحه، كما أن سندها ضعيف.

فالمختار أن الاستيذان إنما يكون من باب الحكم الإرشادى لا التكليف الشرعى. فتأمل.

السابع: لو تعدّد أولياء المقتول و أراد أحدهم أن يبادر بالقصاص فهل يجوز ذلك (٢)؟

اشاره

الوسائل ج ١٩ ص ٤٧ الباب ٢۴ من أبواب القصاص فى النفس الحديث ٨- و بإسناده الشيخ الطوسى- عن محمّد بن أحمد بن يحيى عن محمّد بن الحسن عن محمّد ابن عبد اللّه بن هلال عن العلاء بن رزين عن محمّد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام قال: من قتله القصاص بأمر الإمام فلا ديه له فى قتل و لا جراحه.

الجواهر ج ۴٢ ص ٢٨٩: (و إن كانوا) أى الأولياء (جماعه لم يجز الاستيفاء إلا

....

بعد الاجتماع) مع الاذن من الامام عليه السلام على القول به عند الفاضل و الشهيدين و المقداد و الأردبيلى و الكاشانى بل فى غايه المرام

أنه المشـهور على معنى استيفـائهم إيـاه أجمع (اما بالوكاله) لأحـد خارج عنهم (أو بالإذن لواحـد) منهم لا أن المراد ضـرب كل واحـد منهم إياه .. (و قال الشـيخ) فى المبسوط و الخلاف (يجوز لكل منهم المبادره و لا يتوقف على إذن الآخر) و هو المحكى عن أبى على و علم الهدى و القاضى و الكيدرى و ابنى حمزه و زهره بل فى مجمع البرهان نسبته إلى الأكثر، بل عن المرتضى و الخلاف و الغنيه و ظاهر المبسوط الإجماع عليه، بـل عن الخلاف نسـبته الى أخبـار الفرقه أيضـا و هو الحجه بعـد تأييـده ببناء القصاص على التغليب .. (لكن يضمن حينئذ حصص من لم يأذن) بلا خلاف و لا إشكال بل الإجماعات المزبوره كلّها عليه ..

و قال العلامه فى القواعـد ٢٩٩: و لو كـانوا جماعه لم يجز الاستيفاء الا باجتماع الجميع اما بالوكاله أو الاذن لواحـد يسـتوفيه فان وقعـت المنـازعه و كـانوا كلهم من أهـل الاستيفـاء أقرع فمن خرجت قرعته جعـل اليه الاستيفـاء، و لـو كـان منهم من لا يحسـنه كالنسـاء، فالأقرب كتـابه اسـمه بحيث لو خرج فوّض الى من شـاء، و قيـل يجوز لكل منهم المبادره و لا يتوقف على اذن الآخر، لكن يضمن حصص من لم يأذن.

و فى رياض المسائل ٢/ ٥٢١: و لو كانوا- أى أولياء الدم- جماعه لم يجز لأحدهم الاستيفاء بنفسه، بل يتوقف على الاجتماع، اما بالوكـاله لأجنبى أو أحـدهم أو بالإذن، وفاقا للفاضـلين و الشـهيدين و غيرهم من المتأخرين، و بالجمله المشـهور كما فى شـرح الشـرائع للصـيمرى لتساويهم فى السـلطان، و لاشتراك الحق فلا يسـتوفيه بعضـهم، و لأن القصاص موضوع للتشـفى و لا يحصـل بفعل بعضهم، و قال الشيخ فى

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۴۱

....

و الخلاف: لو بادر أحدهم بالاستيفاء جاز له ذلک، و ضمن الدیه عن حصص الباقین و هو خیره السیدین مدعیین علیه الإجماع کالشیخ فی الکتابین و هو الحجه، لا ما یقال لهم أو قالوه: من قوله تعالی فَقَدْ جَعَلْنا لِوَلِيِّهِ سُلْطاناً و بناء القصاص علی التغلیب، و أنه لو عفی بعضهم علی مال أو مطلقا، کان للآخر القصاص، مع أن القاتل قد أحرز نفسه فهنا کذلک، و بطریق أولی، لإمکان المناقشه فی الجمیع لعدم ظهور الآیه فی المطلوب، و التغلیب لیس بحجه بل غیر مسلّم، فإنه یسقط بالشبهه مثل سائر الحدود، و جواز استقلال البعض بالاستیفاء، و القصاص بعد أخذ الباقی حقه بالعفو و غیره، لا یستلزم جوازه بدون أخذهم ذلک، فکیف الأولویه؟ فتأمل. و هذه الوجوه و ان لم تصلح للحجیّه لکنها معاضدات قویه للإجماعات المحکیّه حدّ الاستفاضه السلیمه، مع ذلک عما یوجب، و هاهنا سوی الشهره المتأخره، و هی لیست بموهنه کما عرفته، و الشهره المطلقه المحکیه معارضه بدعوی المولی الأردبیلی، و فی شرح القواعد علی هذا القول الأکثریه، و بعد التساقط تبقی الإجماعات عن الوهن بها سلیمه، فاذن هذا القول فی غایه القوه، سیما مع التأید بما قیل من أن الباقی اما أن یرید قتله أو الدیه أو العفو، فإن أراد القتل فقد حصل، و ان أراد الدیه فالمباشره باذل، و ان أراد العفو فیعفو فیه أیضا، إذ المقصود منه المثوبه سبحانه، و هی علی التقدیرین حاصله، فتأمل، و لا ریب أن القول الأول أحوط.

و فی المسالک ۲/ ۴۷۷ فی قوله (و ان کانوا جماعه): ما تقدم حکم ما إذا اتحد الولی،

اما مع تعدده فهل يتوقف على اجتماع الأولياء فى الاستيفاء أم يجوز لكل منهم المبادره إليه؟ فيه قولان: أحدهما: و هو الذى ذهب اليه الشيخ الجواز مع ضمان حصص الباقين لتحقق الولايه لكل واحد بانفراده فيتناوله العموم، و لبناء القصاص على التغليب،

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۴۲

....

و من ثمَّ لا يسقط بعفو البعض عندنا على مال أو مطلقا، بل للباقين الاقتصاص مع أن القاتل قد أحرز بعض نفسه، فهنا أولى، و الثانى: و هو الذى اختاره المصنف المنع كما لا ينفرد باستيفاء تمام الديه، لأنه حق مشترك فيتوقف تحصيله على اجتماعهم كغيره من الحقوق التى لا يمكن فصل حق بعض المستحقين عن بعض- و هنا كلام مفصل فراجع- و فى الإيضاح ۴/ ۶۲۲ فى قول العلامه فى القواعد (و لو كانوا جماعه- إلى قوله- من شاء) إذا كان فى مستحق القصاص من لا يحسن مباشرته كالمرأه على القول باستحقاقها القصاص، فالأقرب انها تدخل فى القرعه و يكتب اسمها فى رقعه بين المستحقين باستيفاء ديته، بحيث لو خرج اسمها لكان لها أن تفوض مباشرته الى من شاءت، و وجه القرب ظاهر لأن مستحق القصاص مخير بين استيفائه مباشره أو توكيلا، و عجز المستحق عن استيفاء حقه لا يوجب سقوطه، و يحتمل عدمه لأنه ليس له المباشره لاحتمال تعديه بما لا يستحق، فلا يكون له التوكيل، لأن الوكيل انما يفعل ما للموكل مباشرته، و الأصح عندى الأول.

و فى قوله (و قيل يجوز لكل منهم المبادره و لا يتوقف على اذن الآخر لكن يضمن حصص من لم يأذن) قوله (و قيل) إشاره إلى قول الشيخ فى المبسوط حيث قال: و أما ورثته إذا كانوا

أهـل رشـد و لا مولى عليهم، فليس لبعضـهم أن يسـتوفيه بغير إذن شـريكه، فان كان شـريكه حاضـرا، فليحضـره، و ان كان غائبا فلينتظره، و لا خلاف فى هذين الفعلين عندهم و عندنا، له أن يسـتوفيه بشـرط أن يضـمن للباقين ما يخصهم من الديه، و كذا قال فى الخلاف.

و فى قوله (و لو كان فيهم غائب أو صغير أو مجنون قيل كان للحاضر الاستيفاء،

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۴۳

....

و كذا الكبير و العاقل، لكن بشـرط أن يضـمنوا نصيب الغائب و الصبى و المجنون من الديه، و يحتمل حبس القاتل الى أن يقدم الغـائب و يبلغ الصبى و يفيق المجنون) قوله (و قيل) إشاره إلى قول الشـيخ فى الكتابين أعنى المبسوط و الخلاف، أما المصـنف فقال: يحتمل حبس القاتل، لأن القتل غير مختص بالحاضـر و الكامل و القتل لا يتبعض فوجب تأخيره إلى زوال أعذار الشـركاء، و الاـ لزم تضـييع حقوقهم، فيحبسه الحـاكم لحفظ حق المولّى عليه و الغائب، لأنه يجب عليه حفظ حقوقهم، و لا يتم الا بالحبس هنا، و ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب.

و قـال العلامه فى القواعـد: (و ليس للأولياء أن يجتمعوا على استيفائه بالمباشـره لما فيه من التعـذيب، فان فعلوا أساؤا و لا شـى ء عليهم، و لو بدر منهم واحد فقتله من غير اذن الباقين عزر، و هل يسـتحق القصاص إشكال ينشأ من ان له نصيبا فى نفسه و من انه تعمـد قتل من يكافيه ظلما مع العلم بالتحريم و الأول أقرب) قال فخر المحققين: فى هـذه المسأله خلاف، فجوز الشـيخ لبعضـهم القتل مع ردّ ما يخصّ الباقين من الديه على ما تقدم، و أقل مراتبه

أن يكون شبهه مسقطه للقصاص، و الأقوى عندى انه لا قصاص عليه، بل يلزمه ردّ ما فضل عن نصيبه من الديه للشركاء.

قال العلامه: (و هل للولى الآخر مطالبه تركه القاتل أو مطالبه المستوفى أو يتخيّر؟

الأقرب الأخير) قال ولده: وجه القرب ان كل واحد منهما متعد عليه، و أما الأول فظاهر لأنه قتل مورثه عمدا و فات محل القصاص، فيرجع على تركته بنصيبه من الديه، و أما الثانى فلأنه أتلف حقه و فوّته فكان ضامنا لعوضه، و يحتمل عدم الرجوع على تركه الجانى، و الا لزم جواز أن يجنى الجانى على أكثر من نفسه، لجواز أن يكون المقتص معسرا، فلو رجع على تركه الجانى للزم المحال المذكور، و أما استحاله اللازم

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۴۴

....

فلقول النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم: لا يجنى الجانى على أكثر من نفسه، و الأقوى عندى التخيير.

و فى اللمعتين ۲/ ۴۱۵: و ان كانوا جماعه توقف الاستيفاء على إذنهم أجمع سواء كانوا حاضرين أم لا، لتساويهم فى السلطان، و لاشتراك الحق فلا يستوفيه بعضهم، و لأن القصاص موضوع للتشفى و لا يحصل بفعل البعض، و قيل و القائل به جماعه منهم الشيخ و المرتضى مدعين الإجماع، للحاضر من الأولياء الاستيفاء من غير ارتقاب حضور الغائب و لا استيذانه، و يضمن المستوفى حصص الباقين من الديه لتحقق الولايه للحاضر، فيناوله العموم، و لبناء القصاص على التغليب، و من ثَمَّ لا يسقط بعفو البعض على مال أو مطلقا، بل للباقين الاقتصاص مع أن القاتل قد أحرز بعض نفسه فهنا أولى. و تظهر الفائده فى تعزير المبادر اليه و عدمه، أما قتله فلا، لأنه مهدر بالنسبه

الیه. و لو کان الولی صغیرا و له أب أو جد لم یکن له أی لولیه من الأب و الجد الاستیفاء الی بلوغه، لأن الحق له و لا یعلم ما یریده حینئذ، و لأن الغرض التشفی، و لا یتحقق بتعجیله قبله، و حینئذ فیحبس القاتل حتی یبلغ، و قیل و القائل الشیخ و أکثر المتأخرین تراعی المصلحه، فإن اقتضت تعجیله جاز لأن مصالح الطفل منوطه بنظر الولی، و لأن التأخیر ربما استلزم تفویت القصاص و هو أجود، و فی حکمه المجنون و فی جامع المدارک ۷/ ۲۶۲ فی قول المصنف (و للولی الواحد المبادره بالقصاص و قیل یتوقف علی اذن الحاکم، و لو کانوا جماعه توقف علی الاجتماع، قال الشیخ: و لو بادر أحدهم جاز و ضمن الدیه عن حصص الباقین) قال: و مع وحده الولی له المبادره بالقصاص دون المراجعه الی الامام علیه السلام أو نائبه الخاص، لإطلاق الأدله أو عمومها، و قد یقال بإشعار قول الباقر علیه السلام علی المحکی (و من قتله القصاص

....

بأمر الإمام فلا دیه له فی قتل و لا جراحه) (التهذیب باب القصاص رقم ۱۷) و لا یخفی أنه لا یستفاد منه لزوم کون القصاص بأمر الإمام علیه السلام. و قد ذکر بعض الوجوه الذی لا وجه للاستدلال به فی المقام، و مع تعدد الولی قد یقرّب جواز المبادره بالقصاص بدون المراجعه لبعض الأولیاء استظهارا من الآیه الکریمه وَ مَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنا لِوَلِیِّهِ سُلْطاناً بتقریب أن الحکم المجعول لطبیعی الولی ینحلّ بانحلاله، فیثبت لکل فرد من أفراده حق مستقل کما هو الحال فی سائر موارد انحلال الحکم بانحلال

موضوعه، و لا يقاس ذلك بحق الخيار، فإنه حق واحد ثابت للمورث على الفرض، و الوارث يتلقى منه هذا الحق الواحد فلا محاله يكون لمجموع الورثه بما هو مجموع، و هذا بخلاف الاقتصاص فإنه مجعول للولى ابتداء.

و يمكن أن يقال: لا نسلّم أن الحق مجعول ابتداء للوارث، و الشاهد عليه أن الديه ظاهرا ترجع الى الميت، و الظاهر أنه تصرف فى ديونه، و ما هو مقدّم على الإرث، و قال عبد الحميد بن سعيد على المحكيّ: (سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل قتل و عليه دين و لم يترك مالا و أخذ أهله الديه من قاتله أ عليهم أن يقضوا الدين؟

قال: نعم، قلت: و هو لم يترك شيئا، قال: إذا أخذوا الديه فعليهم أن يقضوا الدين) و نحوه غيره. و مع قطع النظر عن هذا لازم ما ذكر أن يكون حق القصاص كالولايه للأب و الجد، فمع تصرف أحدهما لا يبقى محل لتصرف الآخر، و فى مقامنا هذا لو اقتص أحد الأولياء و لم يرض سائر الأولياء لزم الديه لسائر الأولياء، كما لو هرب القاتل و لم يمكن الاقتصاص تؤخذ الديه، و ترث الأولياء و هذا لا يجتمع مع استقلال كل واحد من الأولياء.

و استدل أيضا لاستقلال كل من الأولياء بصحيحه أبى ولاد الحناط .. و لا يخفى ان

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۴۶

....

ظاهر هذه الصحيحه أن الابن المريد للقتل يلزم أن يعطى الأم و ورثه القاتل السدسين و يقتل القاتل، فمع استقلاله كاستقلال الأب الولى فى أمر المولّى عليه لا حاجه الى ما ذكر، و أيضا يظهر من الصحيحه أن الحق بالأصل راجع الى المقتول و يتلقى

الأولياء من المقتول.

و فى التكمله ۲/ ۱۲۹: إذا كان للمقتول أولياء متعددون فهل يجوز لكل واحد منهم الاقتصاص من القاتل مستقلا و بدون اذن الباقين أولا؟ فيه وجهان: الأظهر هو الأول- وفاقا لجماعه منهم الشيخ فى المبسوط و الخلاف و هو المحكى عن أبى على و علم الهدى و القاضى و الكيدرى و ابنى حمزه و زهره، بل فى مجمع البرهان نسبته إلى الأكثر، بل عن المرتضى و الخلاف و الغنيه و ظاهر المبسوط الإجماع عليه، بل عن الشيخ فى الخلاف نسبته الى أخبار الفرقه. و خلافا لجماعه منهم الفاضل و الشهيدان و الفاضل المقداد و الأردبيلى و الكاشانى، بل فى غايه المرام أنه المشهور.

ثمَّ يذكر سيدنا المحقق بالتفصيل وجه القول الذى ذهب اليه من ان حق الاقتصاص لا يخلو من أن يكون قائما بالمجموع كحق الخيار أو بالجامع على نحو صرف الوجود أو بالجامع على نحو الانحلال، و الأول لا دليل عليه بل هو خلاف ظاهر الآيه الكريمه و انه ينافى حكمه وضع القصاص، و كذلك الثانى حيث لازمه هو سقوط القصاص بإسقاط واحد منهم، و أما الثالث فهو الأظهر فإنه الظاهر من الآيه الكريمه وَ مَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنا لِوَلِيِّهِ سُلْطاناً ثمَّ يذكر السيد المحقق وجه ذلك بأن الحكم ينحلّ بانحلال موضوعه، فراجع.

و أما كتب العامه فقد جاء فى الفقه الإسلامى و أدلته ۶/ ۲۸۰ ولايه استيفاء القصاص: الكلام فيما يلى استيفاء القصاص يحتاج لتفصيل بحسب ما إذا كان المستحق

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۴۷

....

منفردا أو متعددا: ۱- إذا كان مستحق القصاص منفردا فاما أن يكون كبيرا أو صغيرا آ: فان كان كبيرا فله استيفاء القصاص لقوله

تعالى وَ مَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنٰا لِوَلِيِّهِ سُلْطٰاناً فَلاٰ يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كٰانَ مَنْصُوراً ب: و ان كان صغيرا أو مجنونا، ففى انتظار كماله عند مشايخ الحنفيه رأيان: قال بعضهم: ينتظر بلوغه أو كماله.

و قال آخرون: يستوفيه القاضى نيابه عنه. و قال المالكيه: لا ينتظر البلوغ أو الإفاقه، و لولى الصغير أو المجنون أو وصيهما النظر بالمصلحه فى استيفاء القصاص، و فى أخذ الديه كامله. و قال الشافعيه و الحنابله: ينتظر بلوغ الصغير و إفاقه المجنون، لأن القصاص للتشفى، فحقه التفويض الى اختيار المستحق، فلا يحصل المقصود باستيفاء غيره من ولى أو حاكم أو بقيه الورثه.

أقول: كثيرا ما نرى فى عبائر الفقهاء- الخاصه و العامه- مسأله التشفى فى القصاص و عند البعض يجعل الحكم يدور مداره، و الحال ليس التشفى الا من باب الحكمه و ليست العله حتى يدور المعلول مداره، هذا أولا، و ثانيا: من حكمه القصاص أيضا الحياه فى المجتمع و سلامته من الجنايه و الجناه، فحينئذ لما ذا ينتظر بلوغ الصبى أو إفاقه المجنون، بل لا بد من تطهير المجتمع سريعا، فان من مصلحه الصبيان ذلك، فيتولى ولى الصبى القصاص قطعا لجذور الفساد، و ربما يقال تقديم مصلحه المجتمع أولى من تقديم مصلحه الفرد، هذا و لكن لا نقول بمثل هذه الاستحسانات الظنيه التى لا تغنى من اليقين شيئا، بل فى المسائل التعبديه نتبع الأدله الشرعيه، فتدبر.

ثمَّ قال المؤلف: إذا تعدد مستحقو القصاص: فإما أن يكون الكل كبارا أو فيهم صغيرا، فان كان الجميع كبارا حاضرين، فلكل واحد منهم ولايه استيفاء القصاص، حتى لو قتله أحدهم صار القصاص مستوفى للجميع، لأن القصاص ان كان حق الميت

و السنه، ج ۲، ص: ۳۴۸

....

(كمـا يرى الصاحبـان و موافقوهمـا) فكـل واحـد من الورثه خصم فى استيفـاء حق الميت، كما هو الحال فى استيفاء المال. و ان كـان القصـاص هو حق الورثه ابتـداء و اسـتقلالا (كما يرى أبو حنيفه و مالك) فكل واحـد من الورثه يملك حق القصاص على سبيل الكمال. لكن يشترط عند الحنفيه حضور جميع المستحقين عند استيفاء القصاص، لاحتمال العفو من الغائب، فإن بادر أحد المسـتحقين بقتل الجانى، صار القصاص عنـد الحنفيه مسـتوفى للجميع، لأن القصاص واجب عينا، و ليس لباقى الورثه شـى ء من المال، و انما يعزر المقتص لافتئاته على امام المسـلمين. و قال الحنابله، و الأظهر عنـد الشافعيه: انه لا قصاص فى هـذه الحاله على من بـادر فقتل الجانى، و لكن للباقين من المسـتحقين نصـيبهم من الـديه من تركه الجانى، لسـقوط حقهم بغير اختيارهم، و كون ذلك من تركه الجانى لا من المبادر على الأرجح، لأن المبادر فيما وراء حقه كالشـخص الأجنبى، و لو بادر أجنبى فقتل الجانى، أخـذ الورثه الـديه من تركه الجـانى لاـ من الأـجنبى. ب- و أمـا إذا كـان مسـتحقو القصـاص كبارا و صـغارا، أو فيهم مجنون أو بعضهم غائب فللكبار استيفاء القصاص عند أبى حنيفه و مالك، و لا ينتظر بلوغ الصغير، و لا إفاقه المجنون، لثبوت حق القصاص للورثه ابتداء على سبيل الكمال و الاسـتقلال، و لأن القصاص حق لا يتجزأ لثبوته بسبب لا يتجزأ، و هو القرابه. و يؤيده اقتصاص الحسن لأبيه على من ابن ملجم، و كان فى ورثه على كرم اللّه وجهه صغار.

و أما الغائب فينتظر عودته لاحتمال عفوه حال غيبته، فتقع الشبهه، و لا قصاص مع الشبهه، بعكس الصغير، لأن العفو

من الصـغير ميئوس منه حـال استيفـاء القصاص، لأنه ليس من أهل العفو، و انتظار الغائب عنـد المالكيه هو فى حال الغيبه القريبه، بحيث تصل إليه الأخبار إن أراد الحاضر القصاص. أما فى حال الغيبه البعيده بحيث يتعذر وصول

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۴۹

قبـل بيـان المختـار نقـول مقـدمه: لـو تعـدّد أصـحاب الحـق فقيـل يكـون لهـم استيفـائه من حيث مجموعهم، فيكون من المركب الاعتبـارى ينتفى بانتفاء أحـدهم، و قيل ينحلّ على الافراد، ثمّ حق القصاص يثبت للورثه اسـتقلالا بخلاف الشـفعه و ما شابه انما تثبت بالوراثه، فلو تعدّدت الورثه و أراد أحدهم أن يسـتوفى الحق و يقتصّ من دون استيذان الآخرين، فذهب الشيخ فى مبسوطه و خلافه الى جواز ذلك، فيجوز لكل منهم المبادره و لا يتوقف على إذن الآخر، كما نسب الخبر إليه كأسير و مفقود فلا ينتظر.

و للأب و الجد عند الحنفيه و المالكيه استيفاء القصاص عن الصغير، و أضاف المالكيه دون الحنفيه تلك الولايه للوصى أيضا. و قال الصاحبان و الشافعيه و الحنابله: ليس لبعض أولياء القتيل استيفاء القصاص إلا بإذن الباقين، فان كان فيهم صـغير ينتظر بلوغه، أو مجنون ينتظر إفاقته، أو غائب ينتظر قـدومه، لأن القصاص حق مشترك بينهم، و لا يملك أحدهم إبطال حق غيره، فيؤخر إلى وقت كمـال القاصـر، كمـا يؤخر لعوده الغـائب. و ليس للولى أبـا أو جـدا و لا للوصـى و لا للحاكم استيفاء القصاص للصـغير أو المجنون، لأن القصـد من القصاص هو التشـفى، و ترك الغيظ، و لا يحصل المقصود باستيفاء الأب أو غيره، بخلاف الـديه، فإن الغرض يحصل باستيفائه.

و فى المغنى ۹/ ۴۶۱: (فصل) فان قتله بعض الأولياء بغير اذن الباقين

لم يجب عليه القصاص، و بهذا قال أبو حنيفه و هو أحد قولى الشافعى، و القول الأخير عليه القصاص لأنه ممنوع من قتله، و بعضه غير مستحق له و قد يجب القصاص بإتلاف بعض النفس بدليل ما لو اشترك الجماعه فى قتل واحد. و لنا انه مشارك فى استحقاق القتل فلم يجب عليه القصاص .. فاذا ثبت هذا فإن للولى الذى لم يقتل قسطه من الديه لأن حقه من القصاص سقط بغير اختياره فأشبه ما لو مات القاتل أو عفا بعض الأولياء ..

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۵۰

ذلك الى السيد المرتضى و ابن حمزه و ابن زهره و جمع كثير، بل ادعى عليه الإجماع، و ذهب جمع كثير آخر الى عدم الجواز كالعلامه و الشهيدين، و المقداد و غيرهم.

أما مستند من يقول بعدم الجواز فإنه باعتبار أن الحق ثابت للمجموع بما هم مجموع و لروايات أربعه (۱) و هى روايه عبد الرحمن و عمّار و الصدوق و ابن مريم الوسائل ج ۱۹ ص ۸۵ باب ۵۴ من أبواب القصاص فى النفس الحديث ۱- محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن ابن محبوب عن عبد الرحمن فى حديث قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام رجلان قتلا رجلا عمدا و له وليّان فعفا أحد الوليّين قال: فقال: إذا عفا بعض الأولياء درئ عنهما القتل و طرح عنهما من الديه بقدر حصه من عفا و ادّى الباقى من أموالها إلى الذين لم يعفوا.

۲- و عن على بن إبراهيم عن أبيه عن ابن فضّال عن يونس بن يعقوب عن أبى مريم عن أبى جعفر عليه السلام قال: قضى أمير

المؤمنين عليه السلام فيمن عفا من ذى سهم فان عفوه جائز و قضى فى أربعه إخوه عفا أحدهم قال: يعطى بقيّتهم الديه و يرفع عنهم بحصّه الذى عفا.

۴- محمد بن الحسن بإسناده عن الصفار عن الحسن بن موسى عن غياث بن كلوب عن إسحاق بن عمّار عن جعفر عن أبيه عليه السلام أن عليّا عليه السلام كان يقول: من عفا عن الدم من ذى سهم فيه فعفوه جائز و سقط الدم و تصير ديه، و يرفع عنه حصّه الذى عفا.

۵- محمد بن على بن الحسين (الشيخ الصدوق) قال: قد روى أنه إذا عفا واحد من الأولياء ارتفع القود.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۵۱

و ربما أكثر من أربعه.

و أما مستند المجوّزين فروايه واحده (۱) عن الحنّاط عن رجل قتل و له أم و أب و ابن و وقع اختلاف بينهم، و لإطلاق الآيه الشريفه كان لوليّه سلطانا و أن الطائفه الاولى من الروايات مطروحه لموافقتها مذهب العامه، فتحمل على التقيه، كما أنها خارجه عن محل البحث، فكلامنا فى جواز المبادره منفردا، و الروايات فى عفو بعض الورثه دون الآخر، فلا تعارض بين الروايات حتى تحمل الطائفه الأولى على التقيه، و كذلك روايه الحنّاط خارجه عما نحن فيه.

و المختار أن مقتضى القاعده الأوليه هو انحلال الحق على الأفراد، و لازمه أنه لو أخذ أحدهم حقه فلا يسقط حقّ الآخرين، فيعطى بدل القصاص الدّيه بالنسبه، فلو كان وليّان و اقتص أحدهما من دون إذن الآخر، فله نصف الديه فيما لو طالبها. فيضمن حينئذ حصص من لم يأذن.

يقول صاحب الوسائل: قد عرفت وجهه و تقدّم ما يدل على ذلك و يأتى ما يدل عليه. فهناك

روایات أخرى فی الباب ۵۲- ۵۳- ۵۴ فراجع.

الوسائل ج ۱۹ ص ۸۳ باب ۵۲ من أبواب القصاص فی النفس الحدیث ۱- محمد بن یعقوب عن علی بن إبراهیم عن أبیه عن محمد بن یحیى عن أحمد بن محمد جمیعا عن ابن محبوب عن أبی ولّاد الحناط قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن رجل قتل و له أم و أب و ابن فقال: الابن: أنا أرید أن أقتل قاتل أبی و قال الأب أنا أرید أعفو و قالت الأم أنا أرید أن آخذ الدیه قال: فقال: فلیعط الابن أم المقتول السدس من الدیه، و یعطی ورثه القاتل السدس من الدیه حق الأب الذی عفا و لیقتله.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۵۲

و ربما یستدل على الجواز أیضا بما ورد فی نهج البلاغه (۱) حینما قتل أمیر المؤمنین علی علیه السلام فأمر ولده الحسن أن لا یمثل بقاتله ابن ملجم علیه لعائن اللّه أبد الآبدین، بل یضرب ضربه واحده، و الظاهر أن الامام الحسن بادر الى ذلک (۲) أو أمر بذلک من دون أن یستأذن من الآخرین، لکن ربما یقال ان المقتول هو ولیّ اللّه الأعظم، و قد خاطب ولیّه الامام الحسن علیه السلام، و لا یقاس بهم أحد، فلا یدل على الجواز.

تنبیهات:

۱- لا یجوز المثله بالجانی من قبل أولیاء الدم فی مقام استیفاء الحق

کما علیه الروایات الکثیره و فتوى الفقهاء (۳)، و لو تمثل بالقاتل فعلى المتمثل التعزیر، و فیما لو قطع منه عضوا فربما یقال بالقصاص منه، فإنه لا یحقّ له ذلک، و قیل علیه الوسائل ج ۱۹ ص ۹۶ باب ۶۲ الحدیث ۶- محمد بن الحسین الرضی فی (نهج البلاغه) عن أمیر المؤمنین علیه السلام فی وصیته للحسن علیه السلام:

يا بنى عبد المطلب لا ألفينكم تخوضون دماء المسلمين خوضا تقولون: قتل أمير المؤمنين ألا لا يقتلنّ بى إلا قاتلى انظروا إذا أنا متّ من هذه الضربه فاضربوه ضربه بضربه .. ثمَّ أقبل على ابنه الحسن عليه السلام فقال: يا بنى أنت ولىّ الأمر و ولىّ الدم فإن عفوت فلك و إن قتلت فضربه مكان ضربه و لا تأثم.

الوسائل ج ۱۹ ص ۹۶ و بالإسناد ان الحسن عليه السلام قدّمه فضرب عنقه بيده.

و فى تكمله المنهاج ۲/ ۱۳۲: لا يجوز مثله القاتل عند الاقتصاص ..

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۵۳

الديه، و قيل بعدمهما، فإن الجانى فى معرض الإتلاف و هو مهدور الدم، و الديه انما هى بدل، و الحال لا مبدل فى البين، و الاحتياط حسن، إلاـ أنه يحتمل عدم جواز الاقتصاص منه، فإن الجانى على كل حال فى معرض التلف الكلّى إلا أن المتمثل يكون آثما. كما تأتى روايات المثله إن شاء اللّه تعالى.

۲- لو وقع النزاع بين وليّين على مباشرتهما القود (۱) أو اختيار شخص ثالث

فالظاهر عدم الإشكال فى الرجوع الى القرعه فهى لكل أمر مشكل، كما هو المختار.

۳- لو بادر أحد الوليّين الى قتل الجانى

فإما أن يرضى الثانى بعمله، فلا كلام حينئذ، و اما أن يطلب الديه فيأخذ نصفها من الولى المقتص كما تدل على ذلك صحيحه أبى ولّاد الحنّاط (۲)، أو يعفو عن حقه فيكون الولى مديونا لورثه الجانى نصف ديته (۳).

أشار صاحب الجواهر الى ذلك بقوله: إن وقعت المنازعه فى الإذن لمن يستوفيه منهم و كانوا كلّهم من القادرين على استيفائه أقرع و لو كان فيهم من لاـ يحسنه كالمرأه و المريض و الضعيف فالأقرب إدخاله فى القرعه أيضا و لو بان يوكل فى استيفائه (الجواهر ج ۴۲ ص ۲۸۹).

الوسائل ج ۱۹ ص ۸۳ باب ۵۲ الحديث ۱. كما مر فى الهامش فراجع.

و فى تكمله المنهاج ۲/ ۱۳۱: إذا اقتص بعض الأولياء فإن رضى الباقون بالقصاص فهو، و الا ضمن المقتص حصتهم فان طالبوه بها فعليه دفعها إليهم، و ان عفوا فعليه دفعها الى ورثه الجانى- على المشهور شهره عظيمه و تدل على ذلك صحيحه أبى ولاد المتقدمه، و تقريب دلالتها على ضمان المقتص، فى صوره مطالبه

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۵۴

الثامن: قال المحقق الحلى فى شرائعه: (و ينبغى للإمام عليه السلام أن يحضر عند الاستيفاء شاهدين فطنيين احتياطا

اشاره

و لإقامه الشهاده إن حصلت مجاحده) (١).

الباقين بالديه من وجهين (الأول) انه قد صرح فيها بإعطاء حق من عفا لورثه الجانى، ففى صوره المطالبه لا بد من إعطائه له (الثانى) ان ضمان حصه الأم- مع ان حق الاقتصاص غير ثابت لها- يدل بالأولويه القطعيه على ضمان حصه من له حق الاقتصاص فلا بد من إعطائه له إذا طالب به.

الجواهر ۴۲/ ۲۹۴.

فى المسالک ۲/ ۴۷۸ فى قوله (و ينبغى للإمام أن يحضر عند الاستيفاء): فى هذه الجمله مسائل:

إحداها: يستحب للإمام أن يحضر عند استيفاء القصاص شاهدين عارفين بمواقعه و شرائطه احتياطا

فى الـدماء، و ليشـهدا إذا أنكر المقتص للاستيفاء، و لئلا يحتاج الى القضاء فيه بعلمه على تقدير أن يكون الترافع اليه فيخرج عن عارض التهمه المستنده إلى القضاء بعلمه.

و ثانيتها: لا يجوز الاستيفاء بالآله المسـمومه لأنه يفسـد البدن و قد يفضـى الى القطع و عسـر الغسل و الدفن، و لما فيه من هتك الحرمه و لو لم يحصـل ذلـك منه ضـرر عـاده إلاـ بعـد الـدفن احتمـل جوازه و ان كره، و لأنه ليس فيه زياده عقوبه و تفويت، و الأول عموم المنع، و لو كان القصاص فى الطرف فلا إشكال فى تحريمه، لأن المقصود معه بقاء النفس و السمّ يجهز عليه غالبا، و لو فرض استيفـاؤه بالسـموم فمـات المقتص منه فلاـ قصـاص لأـنه مـات من مسـتحق و غير مسـتحق، و يجب نصف الـديه على المستوفى إن كان هو الولى، و لو علم ان مثله يوجب الموت اقتص منه بعد أن يرد عليه نصف الديه،

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۵۵

....

و لو كان المستوفى غير الولى فالضمان على الولى ان دفع إليه الآله المسمومه و هو لا يعلم، و لو علم فكالولى.

و ثالثتها: التفحص عن حال السـيف ليكون الاقتصاص بالصارم لا بالكال المعذب، و قد روى انه صلّى اللّه عليه و آله و سلم قال: إذا قتلتم فأحسـنوا القتله و إذا ذبحتم فأحسـنوا الذبـح، و لو فعل بالكال أساء، و لا شـى ء عليه و لكن يعزّر على فعل المحرم، و لو قتل الجانى بسيف كال قتل بالصارم عند الأصحاب عملا بالعموم، و يحتمل جواز قتله بالكال، لعموم الأمر بالعقوبه المماثله.

و رابعتها: يتعين الاستيفاء بضرب العنق بالسيف سواء كانت جنايته به أم بغيره، من

التغريق و التحريق و الضرب بالحجر و غيرها عند أكثر الأصحاب، لأن المقصود القود بإزهاق الروح و هو متحقق بذلك و الزياده عليه مثله منهى عنها. و قال ابن الجنيد: يجوز قتله بمثل القتله التى قتل بها لقوله تعالى فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ و ما روى عن النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم انه قال: من حرق حرقناه و من غرق غرقناه، و روى ان يهوديا رضح رأس جاريه بالحجاره، فأمر صلّى اللّه عليه و آله و سلم فرضح رأسه بالحجاره، و لأن المقصود من القصاص التشفى، و انما يكمل إذا قتل القاتل بمثل ما قتل به، و هذا القول لا بأس به، و ان كان الأشهر خلافه و على تقديره يستثنى ثلاث صور: الأولى: إذا قتله بالسحر .. الثانيه: إذا قتل باللواط .. الثالثه: إذا أوجره خمرا حتى مات.

خامستها: لينصب الامام من يقيم الحدود و يستوفى القصاص بإذن المستحقين له و يرزقه من بيت المال، فان لم يكن عنده منه شى ء أو احتاج اليه لما هو أهم منه كالجهاد، ففى ثبوت أجرته على المقتص أو المقتص منه قولان: أحدهما: و هو الذى قطع به

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۵۶

و للأصحاب حسب التتبع ثلاث تعابير، فقد عبّر المحقق بقوله (ينبغى) و الثانى عبّر بالاستحباب فيكون من الأحكام التكليفيه، و عند ثالث بنحو الإرشاد لئلا يتهم الحاكم بعد إجراء الحد، و ربما يقال ظاهر (ينبغى) هو الاستحباب إلا أنه تلويحا لا تصريحا، و المختار عدم الفرق بينهما، و مستندهما الإجماع و الشهره الفتوائيه و هما كما ترى، و تمسكا بالاحتياط الحسن و المستحب، و تسامحا فى أدله

السنن، و دفعا للمجاحده إن حصلت، و صاحب الجواهر جنح أول الأمر إلى أنه من الإرشاد، و لكن فى آخر كلامه يذهب إلى الاستحباب (فقال: و ما سمعته أقصاه الإرشاد الذى يمكن منع كونه مستحبّا مع عدم ورود الأمر به و لكن الأمر فى الندب سهل للتسامح) (١).

المصنف الأول لأنه لمصلحته و الواجب على الجانى تسليم نفسه لا نفس القتل، و الثانى: انها على المقتص منه لأنه حق مئونه يلزمه توفيته، فتلزمه تلك المؤنه كما يلزم اجره الكياله على البائع، و اجره و زان الثمن على المشترى، و لعل هذا أظهر، و على هذا فلو قال الجانى أنا أقتص من نفسى و لا أؤدّى الأجره ففى تمكينه منه وجهان: من حصول الغرض، و كون المقصود التشفى و هو لا يتمّ بذلك، و ربما علل بأنه لا يقع على الوجه المطلوب شرعا، فإنه إذا مسته الحديده مرّ يده و لم يحصل الزهوق الا بأن يعذب نفسه تعذيبا شديدا و هو ممنوع منه. انتهى كلامه رفع اللّه مقامه، و أما نظر الأستاذ فى هذه المسائل فيأتيك فى المتن، و عليك التطبيق.

و فى اللمعتين ٢ / ٤١٤: و يستحب إحضار شاهدين عند الاستيفاء احتياطا فى إيقاعه على الوجه المعتبر، و للمنع من حصول الاختلاف فى الاستيفاء، فينكره الولى فيدفع بالبينه.

الجواهر ٤٢/ ٢٩٤.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٥٧

و لا يخفى كما مر أن القواعد الفقهيه تاره تكون منصوصه كقاعده نفى الضرر (لا ضرر و لا ضرار فى الإسلام).

و أخرى تكون مصطاده بمعنى ان الفقهاء قد اصطادوها من بحر الأخبار و الروايات، و ربما تكون مصطاده و منصوصه، و منها: قاعده التسامح فى أدله السنن، و تستفاد

هذه القاعده من روايات (من بلغ) (۱) النبويه و الولويّه الداله على أنه من بلغه ثوابا على عمل فعمل به رجاء ذلك فإنه يعطى له الثواب و إن لم يرد ذلك عن النبى أو الإمام المعصوم عليه السلام. و الحق انما العطاء الإلهى حينئذ يكون تفضلا، لا على نحو الاستحقاق الذى هو مفاد الاستحباب الشرعى خلافا لبعض حيث يرى أن ذات العمل لا يكون مستحبا بل بعنوان ثانوى، و هو البلوغ عن المعصوم عليه السلام، فيكون العمل حينئذ مستحبا، و التحقيق خلافه كما نقّحنا ذلك فى أصول الفقه، فمن قال أن روايات من بلغ تدل على الاستحباب الاستحقاقى فإنه فى ما نحن فيه يقول بالاستحباب أيضا، و لكن روايات من بلغ إنما هى فى الأخبار، و ما نحن فيه خارج عنها، إلا أن نقول بما قاله العلامه الأكبر المرحوم الشيخ جعفر كاشف الغطاء قدس سره فى مقدمه شرح القواعد بان روايات (من بلغ) تشمل حتى فتوى الفقيه، و لكن الروايات انما تدل على ان المنقول انما هو بنحو الخبر النبوى أو الولوى حيث فيها (و إن لم يقله رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله) فالمختار فيما نحن فيه أن يكون الاشهاد عند قد تعرّض شيخنا الأعظم فى فرائده إلى تحقيق هذه القاعده (قاعده التسامح فى أدله السنن) المبتنيه على روايات من بلغ و قد أجاد جزاه اللّه عن الإسلام و المسلمين خيرا فراجع الرسائل (فرائد الأصول).

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۵۸

اجراء الحد للإمام عليه السلام، و يكون لنائبه الخاص أو العام بنحو الإرشاد، و ذلك لإقامه الشهاده إن حصلت المجاحده.

تنبيهات:

۱- هل يكفى الاشهاد فيما نحن فيه برجل و امرأتين أو أربع نساء؟

مقتضى القاعده كفايه ذلك إلا ما خرج بالدليل كعدم القبول

في شهاده النساء في القتل.

۲– الشياع قسيم البيّنه في بعض الموارد كثبوت الهلال،

و المراد منه شيوع خبر من جماعه لم يحرز عدالتهم يوجب الاطمئنان بقولهم بحيث يمنع عاده تواطئهم على الكذب في ذلك الخبر، فهل في ما نحن فيه الشياع بحكم البيّنه؟ ربما يقال بالكفايه، و لكن في الأعم الأغلب ان الشياعات تصل الى آحاد لا يعتمد عليه، نعم لو كان في كل طبقه شياع يفيد الاطمئنان فعندئذ يقوم الشياع مقام البيّنه.

۳– في عباره المحقق كما مر كلمه (شاهدين فطنيين) و أضاف صاحب الجواهر (عارفين) فهل على ذلك نص خاص؟

الظاهر أن ذلك لمجرد الاحتياط كما عليه المتعارف.

۴– لو لم يحضر الشاهدان فإنه يلزم ترك الاستحباب على القول به،

فلا يضرّ ذلك، إلا إذا كان الاستيفاء موردا لاتهام الحاكم، فيجرى حد القصاص حينئذ في الملإ العام دفعا للاتهام.

التاسع: هل يجوز القصاص بالسيف المسموم (۱)؟

اشاره

صاحب الجواهر تبعا للمحقق في شرائعه طرح المسأله بأنه الإمام المعصوم عليه

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۵۹

....

السلام أو نائبه عليه أن يعتبر و يختبر الآله القتاله لئلا تكون مسمومه فقال: (و أن يعتبر الآله لئلا تكون مسمومه) مفسده للبدن بتقطع و نحوه مما يحصل به هتك حرمته و تعسر غسله و دفنه، و لا ريب في عدم وجوب الاعتبار للأصل و غيره. نعم قد يظهر من المصنف و غيره ممن عبّر كعبارته عدم جواز الاستيفاء بالآله المسمومه، و به صرح في القواعد و المسالك و محكى المبسوط، و لكن لا شي ء عليه من ديه أو غيرها إلا التعزير الذى صرح به في المبسوط قال: (لأنه بمنزله جنايه عليه بعد استيفاء القصاص فهو كما قتله ثمَّ عاد فقطعه أو حرقه) و لكن عن موضع آخر منه بعد الحكم بأنه لا يقتص بالسموم لعدم إمكان تغسيله قال: (إن مقتضى المذهب الجواز لأنه يسغل أولا- و يكفّن ثمَّ يقام عليه القود و لا يغسل بعد موته) قلت: لكن ذلك لا يدفع هتك الحرمه الحاصل بالتهرّى و نحوه، نعم لو لم يحصل ذلك منه عاده إلا بعد الدفن اتجه الجواز لعدم زياده العقوبه و عدم هتك الحرمه فيبقى على إطلاق الأدله و خصوصا إذا كان قد قتل بها و إن كان الأولى العدم مطلقا هذا كله في قصاص النفس. انتهى كلامه رفع اللّه مقامه.

و في اللمعتين ۲/ ۴۱۴: و تعتبر الآله، أى تختبر بوجه يظهر حالها حذرا من أن يكون قد وضع المستوفى فيها السمّ

و خصوصا فی الطرف، لأن البقاء معه مطلوب، و السمّ ینافیه غالبا، فلو حصل منها، أی من الآله المقتص بها فی الطرف جنایه بالسم ضمن المقتص إن علم به، و لو کان القصاص فی النفس أساء و استوفی و لا شی ء علیه.

و من کتب العامه جاء فی المغنی ۹/ ۳۹۴: و إذا أراد الولی الاستیفاء فعلی السلطان أن یتفقد الآله التی یستوفی بها فان کانت کاله منعها الاستیفاء بها لئلا یعذب المقتول.

و قد روی شداد بن أوس أن رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم قال: ان اللّه کتب الإحسان علی کل شی ء فإذا قتلتم فأحسنوا القتله- إلی آخر الحدیث- و ان کانت

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۶۰

اختلف الفقهاء فی ذلک:

و تمسّک القائلون بالجواز بأصاله البراءه، إلا أنه لا مجال لها فإن الأصل دلیل حیث لا دلیل.

و بإطلاق آیه القصاص و غیرها، إلا أنه لا یستفاد العموم و الإطلاق منها غالبا، فإن المطلقات فی آیات الاحکام نوعا وردت فی مقام أصل التشریع لا لبیان الأحکام و الشرائط، ثمَّ یؤخذ بالقدر المتیقن للانصراف، و ذلک فیما لم تکن الآله مسمومه، فتدبّر. فلا دلیل لمن یقول بالجواز.

و أما وجوه القائلین بالعدم فمنها. ان السّم یوجب تقطع البدن و تهاتره فیکون حینئذ من مصادیق المثله المحرمه، کما یمتنع به التغسیل و التکفین و التدفین، و لکن القتل بالسیف المسموم لا یلزمه المثله حین القتل کما لا یسمی بالمثله عرفا، فإنها بالقصد، و ما صدر انما هو القتل لا التمثیل، و اما قولهم بالانتفاخ یلزم هتک حرمته و عدم القدره علی التغسیل و التکفین، فإنه لا کلیّه فی هذه اللوازم، ثمَّ لا

يلزم التسمّم الانتفاخ رأسا، كما ان السمومات مختلفه المفعول، فمنها ما لا يؤثر فی الجسد، فيكون حينئذ الدليل أخصّ من المدّعی، و أما قولهم أنه يلزم الإيذاء و لنا أدّله متقنه بحرمه إيذاء المؤمن، و لكن لا نسلّم لزوم الإيذاء بالسيف مسمومه، منعه الاستيفاء بها لأنها تفسد البدن و ربما منعت غسله، و ان عجل فاستوفی بآله كاله أو مسمومه عزر، و ان كان السيف صارما غير مسموم نظر فی الولی، فإن كان يحسن الاستيفاء و يكمله بالقوه و المعرفه مكّنه منه .. و ان لم يحسن الاستيفاء أمره بالتوكيل لأنه عاجز عن استيفاء حقه .. و جاء فی الهامش ص ۳۹۸ ذلک أيضا فراجع.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۶۱

المسموم كما لا احترام له، و اما ما رواه البيهقی فی سننه عن النبی الأكرم صلّی اللّه عليه و آله (فأحسنوا فی القتل) (۱) و ربما قول الخاصه فی مصنفاتهم روی ذلک، إشاره الی هذه النبويّه العاميه، فإنها مرسله و لا يجوز الأخذ بها كما فی علم الدرايه. فلا يصحّ العمل بالمرسلات إلا أن تكون مؤيده بقرائن خارجيه كموافقه الكتاب الكريم أو السنه المتواتره، ثمَّ ربما تمسكوا بهذه الروايه باعتبار الملاک فان المورد لا يخصص، و لكن انما ينفع الملاک لو كان منصوصا لا المنقّح و المخرج، نعم لا بأس بفتوی الاحتياط على طبقها، فإنه حسن على كل حال، إلا ما خرج بالدليل.

و المختار القول بالتفصيل بين السموم فمنها ما يوجب الانتفاخ رأسا فلا يجوز حينئذ، و أمّا إذ لم يستوجب ذلک و أمثاله فإنه يجوز، أو يقال ما لو اطمأن بحصول تلک المحاذير التی مرّت فلا يجوز، دون الشک و ما

لو علم عدم لزوم ذلک، فیجوز حینئذ، و الاحتیاط حسن فی ترک ذلک مطلقا.

تنبیهات:

۱- بناء علی عدم الجواز فلو وقع القتل بالسیف المسموم فهل علیه العقوبه المالیه أو البدنیه من الحد المعیّن شرعا أو التعزیر

بما یراه الحاکم الشرعی من المصلحه و یکون أقل من الحد أو التأدیب کما کان للأطفال؟ قیل علیه التعزیر بما یراه الحاکم.

۲- لو قیل بالحبس فهل یجوز ذلک فی المطامیر المظلمه و الموحشه؟

قیل سنن البیهقی ج ۸ ص ۶۰.

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۶۲

بعدم الجواز، بل یحبس علی ما هو المتعارف.

۳- قیل بالتفصیل بین ما یوجب جنایه أخری فلا یجوز القصاص بالآله المسمومه،

فإن العلم العادی کالوجدانی فی الحجیّه، و اما لمجرد احتمال فإنه یجوز ذلک.

۴- قیل بالتفصیل

کما یستفاد ذلک من کلمات الشهید الثانی قدس سره- بین الآله التی صدرت بها الجنایه فإنها لو کانت مسمومه فیقتص من الجانی بآله مسمومه و إلا فلا، و ذلک بناء علی إطلاق الآیه الشریفه فَمَنِ اعْتَدیٰ عَلَیْکُمْ فَاعْتَدُوا عَلَیْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدیٰ عَلَیْکُمْ و لکن کما مر تکرارا ان مثل هذه الآیات الشریفه إنما هی فی أصل مقام التشریع، لا فی مقام بیان الشرائط و الأحکام الخاصه.

۵- لو مات من قطع الید بآله مسمومه (۱)،

فالمشهور ذهب أنه لو کان عالما أشار صاحب الجواهر الی ذلک بقوله: أمّا (فی قصاص الطرف) فلا خلاف و لا إشکال فی تحریمه لأن المقصود معه بقاء النفس و المسموم یجهز علیه غالبا (و) حینئذ ف- (لو کانت) الآله (مسمومه فحصلت منها جنایه بسبب السم ضمنه) الولی المباشر مع العلم بلا خلاف و لا اشکال فیدفع نصف الدیه إلیه لأن موته کان من أمرین أحدهما مضمون و الآخر غیر مضمون، أو یقتل بعد ردّ نصف الدیه إلیه نحو ما سمعته سابقا فی ما لو جرح مرتدا فأسلم ثمَّ جرحه آخر فمات من سرایه الجرحین و کذا الحال لو سری السم فجنی علی عضو آخر و لم یؤد الی الموت فإنه یضمن ما جنی علیه السم دیه و قصاصا.

ثمَّ یتعرض المصنّف إلی مسأله ما لو باشر القتل غیر الولی فإن الولی یکون ضامنا

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۶۳

بالآله المسمومه فعليه نصف الديه، لاستناد موته الى القطع و السم فيكون ضامنا.

۶- هل الديه من ماله أو من عاقلته؟

قيل لو كان يعلم بالسّم فعليه ذلک، و إذا لم يعلم فعلى عاقلته، لأنه من مصاديق الخطأ.

العاشر: هل يشترط فى الآله أن تكون صارمه (۱)؟

لو دفع إليه الآله المسمومه و هو لا يعلم و لو علم فالولى، ثمَّ يذكر ما قاله العلامه فى القواعد فراجع (الجواهر ج ۴۲ ص ۲۹۵).

أشار صاحب الجواهر الى ذلک بقوله: (و يمنع من الاستيفاء بالآله الكاله تجنبا للتعذيب) بلا خلاف أجده للنبوى (إذا قتلتم فأحسنوا القتله) و للأمر بإراحه الذبيحه و تحديد الشفره للذبح ففى الآدميين أولى (و) لكن (لو فعل أساء) و عزّر (و لا شى ء عليه) من ديه و نحوها، و ظاهر الأصحاب أو صريحهم عدم الفرق فى ذلک بين من قد قتل بالكال أو لا، و لكن فى المسالک بعد اعترافه بأن الأصحاب على ما سمعت احتمل جواز قتله بالكال حينئذ لعموم الأمر بالعقوبه المماثله التى ستعرف الحال فى نظائرها.

(الجواهر ج ۴۲ ص ۲۹۶).

و فى اللمعتين ۲/ ۴۱۵: و لا يقتص بالآله الكاله التى لا تقطع أو لا تقتل إلا بمبالغه كثيره لئلا يتعذب المقتص منه، سواء فى ذلک النفس و الطرف، فيأثم المقتص لو فعل، و لا شى ء عليه سواه.

و فى كتب العامه جاء فى سنن البيهقى ۸/ ۶۰ (باب يحفظ الامام سيفه ليأخذ سيفا صارما لا يعذبه و لا يمثل به) فيذكر فى الباب روايتين، كما هناک أبواب أخرى تتعلق بالحاكم و كيفيه القصاص تحت عنوان (إجماع أبواب القصاص بالسيف) ففيه (باب

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۶۴

قيل يعتبر فيها أن لا تكون كالّه- كال مشتق من الكلل بمعنى التعب و المراد هنا بمعنى أنها لا تقطع بسهوله- بل لا بد أن تكون صارمه قاطعه، و لكن لم

أجـد على ذلك دليلا خاصا، إلا إذا قلنا انه لو لا ذلك للزم الإيذاء، و لكن ذلك من مصاديقه لا من حدوده، و المختار أنه يعتبر فيهـا عـدم كونهـا كـاله لئلا توجب الإيـذاء، و الى هـذا المعنى أشار المحقق فى الشـرائع بقوله (و يمنع من الاستيفاء بالآله الكاله تجنبا للتعـذيب) فإنه لا يعذّب الحيوان عند ذبحه فكيف بالإنسان، و تمسّـكوا بالروايه العاميه المسـنده فى كتب العامه و المرسـله فى كتب أصحابنا كما مر، عن النبى صلّى اللّه عليه و آله (إذ قتلتم فأحسنوا القتل) و من حسن القتل أن لا تكون الآله كالّه، و هو كما ترى فإنه من تنقيح المناط المخرّج، و لضعف السند.

و قيـل بالإجماع و لا نعتمـد عليه، و أمّا ما ورد فى الصـيد و الـذباحه (اريحوا ذبـح الحيوان) كما فى سـنن البيهقى (١) و تحديد الشـفره للذبـح فـإذا كان ذلك فى الحيوان فهو فى الإنسان بطريق أولى، فإنه انما يتم الاسـتدلال بالأولويه لو كانت قطعيه أو مما يوجب الاطمئنـان، و ربمـا لم يكن ذلك فى ما نحن فيه، فان المراد قطع جـذور الفساد فى المجتمع مطلقا سواء كان بآله كالّه أو غيرها. فلا ينفع من الأدله إمكان الامام ولى الدم من القاتل يضـرب عنقه) و (باب الولى لا يستبد بالقصاص دون الامام) و هذا ما تعرضـنا إليه فى أنه هل يشترط استيـذان الحاكم فى إقامه القصاص و (باب القصاص بغير السـيف) و فيه أربع روايات و (باب ما روى فى ان لاـ قود إلاـ بحديـده) و فيه خمسه روايـات بطرق مختلفه فراجع إذا أردت التفصـيل و الوقوف على ما جاء فى أخبار العامه.

سنن البيهقى ج ٨ ص ۶٠.

القصاص على ضوء القرآن

و السنه، ج ۲، ص: ۳۶۵

إلا الأول.

و قیل بالتفصیل بین الجنایه الوارده بآله کالّه فیقتص بمثلها و إلا فلا، تمسّکا بالإجماع، و هو کما تری، و بآیه الاعتداء، و هی فی مقام أصل التشریع.

ثمَّ لو قتل الجانی بآله کالّه فالظاهر أن علی المباشر التعزیر، لإتیانه بعمل مبغوض یوجب ذلک دون الدیه و نحوها.

الحادی عشر: هل یجوز القصاص بغیر السیف؟

اشاره

اختلف الفقهاء فی ذلک، فقیل لا یقتص إلا بالحدید، و قیل: لا یقتص إلا بالسیف (۱)- کما فی عباره المحقق فی الشرائع- و قیل: القصاص هو إزهاق الروح کما جاء ذلک فی الروایات راجع الوسائل ج ۱۹ باب ۶۲ من أبواب القصاص فی النفس باب ان الثابت فی القصاص هو القتل بالسیف من دون عذاب و لا تمثیل و ان فعله القاتل و فی الباب ۶ روایات.

و قال المفید فی المقنعه ص ۷۳۶: و إذا قامت البینه علی رجل بأنه قتل رجلا مسلما عمدا و اختار أولیاء المقتول القود بصاحبهم تولّی السلطان القود منه بالقتل له بالسیف دون غیره.

و فی مختلف العلامه ۸۲۰ مسأله: قال ابن الجنید و للولی أن یقتل قاتل قریبه بمثل القتله التی قتله بها ان وثق بأنه لا یتعدی، و الاختیار أن لا یقع القود الا بالسیف، و المشهور عند علمائنا انه لا یمکن من ذلک بل یقتل بالسیف لما رواه موسی بن بکیر عن العبد الصالح علیه السلام فی رجل ضرب رجلا بعصا، فلم یرفع العصا حتی مات، قال یدفع الی أولیاء المقتول و لکن لا یترک یتلذذ به و لکن یجاز علیه بالسیف احتج بعموم قوله تعالی فَمَنِ اعْتَدیٰ عَلَیْکُمْ فَاعْتَدُوا عَلَیْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدیٰ عَلَیْکُمْ و هو وجه

....

قریب من الصواب. انتهی کلامه.

أقول: ما المانع أن یخصص الخبر عموم الآیه بناء علی تخصیص الآیه بالخبر؟

و قال فی القواعد ۳۰۲ المطلب الخامس: فی اعتبار المماثله قد بیّنا انه لا یجوز استیفاء القصاص الا بالسیف و ضرب العنق، و ان کان الجانی فعل بالمقتول أنواع التعذیب، و إذا کان الجانی قد جزّ الرقبه و أبان الرأس فعل به ذلک، فان لم یکن أبانه فالأقرب انه لیس للولی إبانته لحرمه الآدمی بعد موته، و لو ضرب رقبته بالسیف فأبانه لم یعزّر لأنه لا اختیار له فی قدر ما یقطعه السیف، و لیس له العدول الی الذبح بالسکین.

و فی ریاض المسائل ۲/ ۵۲۱: و لا قصاص فی النفس الا بالسیف أو ما جری مجراه من آله الحدید، و یقتصر المستوفی علی ضرب العنق حال کونه غیر ممثل بقطع اذن أو أنف أو نحو ذلک مطلقا، و لو کانت الجنایه من الجانی بالتحریق للمجنی علیه أو التغریق له أو الرضح أی الرمی علیه بالحجاره و نحوها، من کل مثقّل علی الأشهر الأقوی، بل نفی فی الغنیه عنه الخلاف بین أصحابنا مشعرا بدعوی الإجماع علیه، کالفاضل المقداد فی التنقیح و شیخنا فی الروضه حیث قالا بعد نقل القول بجواز قتله بمثل القتله التی قتل بها، و دلیله و هو متجه لو لا انعقاد الإجماع علی خلافه و هو الحجه، مضافا الی النصوص المستفیضه، ففی جمله منها تضمنت الصحیح و غیره عن رجل ضرب رجلا بعصا فلم یقلع عنه الضرب حتی مات أ یدفع إلی ولی المقتول فیقتله؟ قال: نعم و لکن لا یترک یعبث به، و لکن یجز علیه بالسیف، و فی المرسل عن قول اللّه عز

و جل فَقَدْ جَعَلْنا لِوَلِيِّهِ سُلْطاناً فَلا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ ما هذا الإسراف الذى نهى اللّه عنه؟ قال: نهى أن يقتل أو يمثل بالقاتل، و فى المروى عن قرب الاسناد. و فى آخر عنه أيضا. الى غير ذلك من النصوص، خلافا للإسكافى فقال بما مر إما مطلقا كما يحكى عنه كثيرا، أو

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۶۷

....

مشروطا بما إذا وثق بأنه لا يتعدى كما حكاه عنه فى المختلف و بعض أصحابنا لقوله تعالى فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ و النبوى: من حرق حرقناه و من غرق غرقناه. و فى الجميع نظر عدا الآيه الكريمه، فإنها فيما ذكره ظاهره و المصير اليه لا يخلو من قوه، لو لا ما قدمناه من الأدله المعتضده بالشهره العظيمه التى كادت أن تكون إجماعا. و على المختار لو خالف فقد أساء و لا شى ء عليه الا التعزير لفعله المحرم.

و فى اللمعتين ۲/ ۴۱۴: و لا يقتص الا بالسيف فيضرب العنق لا غير، ان كان الجانى أبانه، و الا ففى جوازه نظر من صدق استيفاء النفس بالنفس، و زياده الاستيفاء و بقاء حرمه الآدمى بعد موته، و استقرب فى القواعد المنع.

و فى جامع المدارک ۷/ ۲۶۳: و أما انحصار القصاص بالسيف أو ما جرى مجراه، فتدل عليه صحيحه الحلبى و روايه أبى الصباح الكنانى جميعا عن أبى عبد اللّه عليه السلام .. و خبر موسى بن بكر عن الكاظم عليه السلام .. و مثل الخبر السابق من دون تفاوت صحيح سليمان بن خالد الى غير ما ذكر من النصوص.

و يمكن أن يقال: ان كان المدار الصدر- صدر الروايه- و كان الذيل متفرعا على الصدر فلا

مجال لاستفاده الحصر، بل مقتضى ما فى الكتاب العزيز من اعْتَدىٰ عَلَيْكَمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدىٰ عَلَيْكَمْ جواز الاعتداء بالمثل، و ادّعى الإجماع فى المسأله، و مع احتمال أن يكون الإجماع من جهه الاستظهار من الأخبار المذكوره، يشكل الاعتماد عليه، و مع ذلك لا مجال للتعدى عن المشهور. و لا يجوز التمثيل لما ذكر فى الأخبار المذكوره.

و فى تكمله المنهاج ۲/ ۱۳۲: و المشهور بين الأصحاب انه لا يقتص الا بالسيف، و هو الصحيح- تدل على ذلك مضافا الى إطلاقات أدله تحريم المثله صحيحه الحلبى

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۶۸

....

و روايه أبى الصباح الكنانى جميعا عن أبى عبد اللّه عليه السلام.

و من كتب العامه جاء فى الفقه الإسلامى و أدلته ۶/ ۲۸۳ كيفيه استيفاء القصاص (أداه القصاص) هناك رأيان فى الفقه فى كيفيه القصاص: ۱- قال الحنفيه، و الأصح عند الحنابله: لا يكون القصاص فى النفس الا بالسيف، سواء أ كان ارتكاب جريمه القتل بالسيف و نحوه أو بمحرم لذاته كالسحر و تجريع خمر و لواط، أم بمثقل كحجر و عصا، أم بتغريق أم تحريق أم هدم حائط عليه، أم حبس أم خنق أم قطع عضو ثمَّ ضرب عنقه، أم جنى عليه جنايه غير ما ذكر فمات، و توافرت شروط القصاص بحسب كل مذهب، على ما بينا، فمن له قود قاد بالسيف، و لا يفعل بالمقتص منه كما فعل إذا كان القتل بغير السيف لأنه مثله، و قد نهى عن المثله، و لأن فيه زياده تعذيب، لكن لو قام ولى الدم بإلقاء الجانى فى بئر، أو قتله بحجر، أو بنوع آخر عزّر، و كان مستوفيا حقه فى القصاص. و

استدلوا بقول النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلم: (لا قود الا بالسیف) ۲- و قال المالکیه و الشافعیه: یقتل القاتل بالقتله التی قتل بها أی بمثل الفعل الذی فعله بالقتیل، و من ضربه بمحدد کحدید أو سیف، أو بمثقل کحجر، أو رمی من شاهق أو خنق أو تجویع، أو تغریق أو تحریق أو غیرها، لکن إن عدل الولی عن هذه الوسائل الی السیف، جاز بل هو أولی للخروج من الخلاف. و یتعین السیف عند هؤلاء إذا کان القتل بسحر أو خمر أو لواط، لأن هذا محرم لعینه، فوجب العدول عنه الی القتل بالسیف. کما یتعین السیف أیضا عند المالکیه إذا طال تعذیب الجانی بمثل فعله، أو ثبت القصاص بالقسامه، و اختلف المالکیه علی رأیین فی القتل بالنار و السمّ إذا کان القاتل قتل بهما، فقیل: بالسیف و قیل: یقتل بما قتل به، و هذا هو مشهور مذهب المالکیه.

و استدلوا علی مذهبهم بالقرآن و السنه و المعقول: اما من القرآن فآیات مثل قوله

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۶۹

....

تعالی فَعاقِبُوا بِمِثْلِ ما عُوقِبْتُمْ بِهِ- فَمَنِ اعْتَدیٰ عَلَیْکُمْ فَاعْتَدُوا عَلَیْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدیٰ عَلَیْکُمْ و جَزٰاءُ سَیِّئَهٍ سَیِّئَهٌ مِثْلُها و من السنه قوله علیه السلام: (من حرّق حرقناه و من غرق غرقناه) و ثبت ان النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلم رض رأس یهودی بین حجرین کان قد قتل بهما جاریه من الأنصار. و من المعقول: ان القصاص معناه المماثله فی الفعل، فوجب أن یستوفی من الجانی مثل ما فعل، ثمَّ ان المقصود من القصاص هو التشفی و لا یکمل المطلوب إلا إذا قتل القاتل بمثل ما قتل، و

أما حديث النهى عن المماثله فمحمول على من وجب قتله، لا على وجه المكافاه.

تنفيذ القصاص بواسطه ولى القتيل: استيفاء القصاص بالسيف و نحوه قد يكون بالجلاد المتخصص إذا رغب عنه مستوفى القصاص، و قد يكون بنفس مستحق القصاص، فيمكن من السيف، و لكن بإشراف الحاكم، لأن المبدأ الشرعى المتفق عليه أن تنفيذ عقوبات الحدود و القصاص و التعزيرات يكون من اختصاص الامام، فيشترط وجوده عند استيفاء العقوبه. و تعتبر مشاركه ولى الدم فى القصاص سبيلا لإطفاء لوعته و ازاله حقده، فتهدأ نفسه، و يوصد الباب أمام أسرته كيلا تبادر الى الاقتتال مع أسره القاتل، قال تعالى وَ مَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنا لِوَلِيِّهِ سُلْطاناً فَلا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كانَ مَنْصُوراً و إذا سلم القاتل لولى الدم لأجل استيفاء القصاص منه، وجب على الحاكم أن ينهاه عن العبث بالجانى، فلا يشدد عليه بحبس أو تخشيب أو تكتيف قبل القصاص و لا يمثل به بعد القصاص.

استعمال وسيله القصاص بغير السيف: بما ان القصد من استعمال السيف كونه أسرع أداه فى القتل و أيسر وسيله لتفادى الألم و العذاب، فلا مانع شرعا عن استعمال أداه أخرى أسرع من السيف، و أقل إيلاما، و أبعد عن المثله، مثل المقصله التى هى من

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۷۰

....

قبيل السلاح المحدد، و الكرسى الكهربائى التى تسرع فى الصعق، و الشنق لعدم اساله الدم فيه، و الاعتماد على إيقاف القلب به، و الاعدام بغاز معين شبيه بالمخدر.

و جاء فى الفقه على المذاهب الأربعه ۵/ ۳۰۴ مبحث صفه القصاص فى النفس:

المالكيه قالوا: يجب أن يقتل القاتل بما قتل به، و لو كان المقتول به نارا لقوله تعالى:

وَ

إِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ قال المفسرون: ان هـذه الآيه دليل على جواز التماثل فى القصاص فمن قتل بحديده قتل بها، و من قتل بحجر قتل به، و لا يتعدى قدر الواجب، و يكون القصاص بالنار مستثنى من النهى عن التعذيب بها على المشهور.

قـالوا: و المعنى ان الحق فى القتـل للولى بمثـل مـا قتـل به الجـانى، و ذلـك إذا ثبت القتـل بالبينه أو الاعتراف، أما لو ثبت القتل بقسامه، فإنه يقتل بالسـيف، و كذلك لو ثبت أن القتل بخمر فيتعين قتل الجانى بالسيف، و كذا لو أقرّ بأنه قتله لواطا فلا يقتل بما قتل به، بأن يجعل له خشـبه فى دبره حتى يموت، بل يجب أن يقتل بالسـيف .. و كذا من قتل بالسحر و ثبت عليه ذلك بالبينه أو إقرار فيتعين قتله بالسـيف .. و كـذلك القتل بالسمّ، يقتل بالسـيف فى ظاهر المذهب و كذلك إذا قتله بمنعه عن الطعام أو الماء أو قتله بكثره الأكل و الشراب أو نخسه بإبره حتى مات على الراجح، فلا يفعل بالجانى ذلك، بل يتعين قتله بالسيف ..

الشـافعيه و الحنـابله فى إحـدى روايـاتهم قـالوا: يجب أن يقتص من القاتـل على الصـفه التى قتل غيره بها، و بآله تشـبه الآله التى اسـتعملها فى مباشـره القتل، حتى يتحقق القصاص و يشـعر بالألم الـذى شـعر به القتيل، إن كان قتله بفعل مشـروع فان مات بهذه الوسـيله التى اسـتعملها و الاـ تحز رقبته بالسـيف قتلاـ لأـن مبنى القصـاص لغه و شـرعا على المساواه و ذلك فيما ذكرنا، لأن فيه مساواه فى أصل الوصف و الفعل المقصود به، فمن

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۷۱

....

قتل غيره تغريقا،

قتل تغريقا بالماء، و من قتل بضرب حجر قتل بمثل ذلك، الا أن يطول تعذيبه بذلك فيكون السيف له أروح، فإن قطع يد رجل فمات بسبب السرايه، فعل به مثل ذلك، و يمهل تلك المده التى مكثها المقتول فان مات و الا تحز رقبته بالسيف، و ان كان القتل بشى ء غير مسموح به شرعا، كأن أكرهه على شرب الخمر حتى قتله بها .. فإنه يجب قتله فى هذه الحاله بالسيف لأن المماثله ممتنعه لتحريم الفعل، ثمَّ يذكر المؤلف حجه القوم من الاستدلال بالآيات و الروايات، و كلمه القصاص من التشفى و أحكام أخرى فى المقام.

ثمَّ قال: الحنفيه قالوا: لا يجوز أن يستوفى القصاص الا بالسيف خاصه فى جميع الأحوال سواء كان القتل به أم بغيره، و احتجوا بقول النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم (لا- قود الا- بالسيف) و ان الشارع نهى عن المثله. فقول الرسول نصّ على نفى استيفاء القصاص بغيره، و يلحق به ما كان سلاحا من غير السيف كالمدفع و البندقيه و غيرهما، و لأن فيما ذهب الأئمه اليه استيفاء الزياده، فلم يحصل المقصود بمثل ما فعل الجانى فيجب التحرز عنه، كما فى كسر العظم و الجائفه، و لأن الآله فى الإغراق و الخنق و الإحراق غير معده للقتل و لا مستعمله فيه لتعذر استعمالها فتمكنت عدم العمديه ..

و أمّا ما رواه الشافعيه من قول الرسول صلّى اللّه عليه و آله و سلم (من غرق غرقناه و من حرق حرقناه و من قتل عبدا قتلناه) فهو غير مرفوع لأنه يلزم على قولهم أنه يجوز التحريق بالتحريق، و هو منهى عنه شرعا، فقد روى عن النبى صلّى اللّه عليه و آله

و سلم أنه قال: (لا تعذبوا أحدا بعذاب اللّه) أو ان الحديث محمول على السياسه، حيث أضافه صلّى اللّه عليه و آله و سلم الى نفسه فقال (غرقناه) و لم يقل صلوات اللّه عليه (حرّقوه أو غرّقوه) و قد استدل الأحناف بهذا الحديث فى وجوب القصاص، و لم يعملوا

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۷۲

....

به فى الاستيفاء لقوله صلّى اللّه عليه و آله و سلم (لا قود الا بالسيف) فهو أقوى من الحديث الثانى عند أهل الحديث و قد ذكر بعده، فنسخ حكمه.

و فى كتاب المهذب فى فقه الامام الشافعى ۲/ ۱۸۶: إذا قتل بالسيف لم يقتص منه الا بالسيف لقوله تعالى فَمَنِ اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ و لأن السيف أرجى الآلات فاذا قتل به و اقتص بغيره أخذ فوق حقّه لأن حقه فى القتل و قد قتل و عذب، فإن أحرقه أو غرقه أو رماه بحجر أو رماه من شاهق أو ضربه بخشب أو حبسه و منعه الطعام و الشراب فمات فللولى أن يقتص بذلك لقوله تعالى وَ إِنْ عٰاقَبْتُمْ فَعٰاقِبُوا بِمِثْلِ مٰا عُوقِبْتُمْ بِهِ و لما روى البراء ان النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم قال (من حرق حرقناه و من غرق غرقناه) و لأن القصاص موضوع على المماثله و المماثله ممكنه بهذه الأسباب فجاز أن يستوفى بها القصاص، و له أن يقتص منه بالسيف لأنه قد وجب له القتل و التعذيب، فاذا عدل الى السيف فقد ترك بعض حقه، فجاز فان قتله بالسحر قتل بالسيف لأن عمل السحر محرم فسقط و بقى القتل، فقيل بالسيف، و ان قتله باللواط أو بسقى الخمر

ففيه وجهان: أحدهما و هو قول أبى إسحاق:

انه ان قتله بسقى الخمر قتله بسقى الماء و ان قتله باللواط فعل به مثل ما فعله بخشبه، لأنه تعذر مثله حقيقه ففعل به ما هو أشبه بفعله، و الثانى: انه يقتل بالسيف لأن قتله بما هو محرم فى نفسه فاقتص بالسيف .. و ان أوضح رأسه بالسيف اقتص منه بحديده ماضيه كالموسى و نحوه، و لا يقتص منه بالسيف لأنه لا يؤمن أن يهشم العظم ..

و فى المغنى ٩/ ٣٩٠ فصل: و ان قتله بغير السيف مثل أن قتله بحجر أو هدم أو تغريق أو خنق فهل يستوفى القصاص بمثل فعله؟ فيه روايتان (أحدهما) له ذلك و هو قول مالك و الشافعى و (الثانيه) لا يستوفى إلا بالسيف فى العنق و به قال أبو حنيفه فيما

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٧٣

....

إذا قتله بمثقل الحديد على احدى الروايتين عنده أو جرحه فمات، و وجه الروايتين ما تقدم فى أول المسأله، و لأن هذا لا تؤمن معه الزياده على ما فعله الجانى فلا يجب القصاص بمثل آلته كما لو قطع الطرف بآله كالّه أو مسمومه أو بالسيف فإنه لا يستوفى بمثله، و لأن هذا لا يقتل به المرتد فلا يستوفى به القصاص، كما لو قتله بتجريع الخمر أو بالسحر، و لا تفريع على هذه الروايه، فأما على الروايه الأخرى، فإنه إذا فعل به مثل فعله، فلم يمت قتله بالسيف و هذا أحد قولى الشافعى، و القول الثانى أنه يكرر عليه ذلك الفعل حتى يموت به لأنه قتله بذلك فله قتله بمثله. و لنا أنه قد فعل به مثل فعله فلم يزد عليه كما لو

جرحه جرحا أو قطع منه طرفا فاستوفى منه الولى مثله، فلم يمت به فإنه لا يكرر عليه الجرح بغير خلاف، و يعدل الى ضرب عنقه فكذا هاهنا. (فصل) و ان قتله بما لا يحلّ لعينه مثل أن لاط به فقتله، أو جرعه خمرا أو سحره، لم يقتل بمثله اتفاقا و يعدل الى القتل بالسيف، و حكى أصحاب الشافعى فيمن قتله باللواط و تجريع الخمر وجها آخر، أنه يدخل فى دبره خشبه يقتله بها، و يجرعه الماء حتى يموت. و لنا أن هذا محرّم لعينه، فوجب العدول عنه الى القتل بالسيف كما لو قتله بالسحر، و ان حرقه، فقال بعض أصحابنا: لا يحرّق، لأن التحريق محرّم لحق اللّه تعالى لقول النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم: (لا يعذب بالنار الا رب النار) و لأنه داخل فى عموم الخبر، و هذا مذهب أبى حنيفه، و قال القاضى الصحيح أن فيه روايتين كالتغريق: أحدهما: يحرق و مذهب الشافعى لما روى البراء بن عازب أن النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم قال: (من حرق حرقناه و من غرق غرقناه) و حملوا الحديث الأول على غير القصاص فى المحرق.

و فى سبل السلام من كتب الزيديه ۳/ ۴۸۳ فى شرح حديث رض رأس الجاريه من قبل اليهودى يقول: أن يكون القود بمثل ما قتل به و الى هذا ذهب الجمهور و هو الذى

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۷۴

....

بأى وسيله كانت حتى بالسّم و بحبسه حتى يموت من الجوع و العطش أو بضرب المثقل أو هدم الجدار عليه أو إلقائه من شاهق و ما شابه ذلك.

و علينا قبل بيان المختار أن نذكر أدله

الأقوال.

مرعشى نجفى، سيد شهاب الدين، القصاص على ضوء القرآن و السنه، ۳ جلد، قم - ايران، ه ق

القصاص على ضوء القرآن و السنه؛ ج ۲، ص: ۳۷۴

فمستند القائلين بالسيف لا غير، دعوى الإجماع و للأخبار الناهيه عن المثله و تعقّبها بإجراء الحد بالسيف كما فى روايه الكنانى (۱) أنه لو كانت الجنايه بضرب يستفاد من قوله تعالى وَ إِنْ عاقَبْتُمْ .. و قوله فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ و بما أخرجه البيهقى من حديث البراء عنه صلّى اللّه عليه و آله و سلم: (من غرض غرضنا له و من حرق حرقناه و من غرق غرقناه) أى من اتخذه غرضا للسهام و هذا يقيد بما إذا كان السبب الذى قتل به يجوز فعله، و أما إذا كان لا يجوز فعله كمن قتل بالسحر فإنه لا يقتل به لأنه محرّم، و فيه خلاف، قال بعض الشافعيه: إذا قتل باللواط أو بايجار الخمر انه يدس فيه خشبه و يوجر الخلّ، و قيل يسقط اعتبار المماثله، و ذهب الهادويه و الكوفيون و أبو حنيفه و أصحابه إلى أنه لا يكون الاقتصاص الا بالسيف، و احتجوا بما أخرجه البزاز و ابن عدى من حديث أبى بكره عنه صلّى اللّه عليه و آله و سلم أنه قال: (لا قود الا بالسيف) الا أنه ضعيف. قال ابن عدى: طرقه كلها ضعيفه و احتجوا بالنهى عن المثله و بقوله صلّى اللّه عليه و آله و سلم: (إذا قتلتم فأحسنوا القتله) و أجيب بأنه مخصص بما ذكر و فى قوله (فأقر) دليل على أنه يكفى الإقرار مره واحده إذ لا دليل على أنه كرر الإقرار. انتهى كلامه.

(۱) الجواهر ج ۴۲ ص ۲۹۶: (و

لاـ يقتص إلاـ بالسيف و لاـ يجوز التمثيل به بل يقتصر على ضرب عنقه و لو كانت جنايته بالتغريق أو بالتحريق أو بالمثقل أو بالرضخ) وفاقا للأكثر كما فى المسالك بل المشهور كما فى غيرها بل عن المبسوط (عندنا) تاره

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۷۵

....

العصا، فإنه يدفع الى وليه إلا انه لا يترك يعبث به و لكن يجيز عليه بالسيف (۱) و فى الجعفريات (لا قود إلا بالسيف) فإن من أدوات الحصر النفى و الاستثناء، بل قيل من أقوى الأدله الداله على الحصر ذلك. كما هناك روايات أخرى داله على ذلك.

و اما مستند القائل بالحديد كما يميل اليه الشهيد الثانى فى روضته على اللمعه فلروايه أرسلها، و هى مسنده فى نيل الأوطار بسند من الزيديه، فلا حجه فيها (و مذهبا) اخرى بل عن الغنيه (لا يستقاد إلا بضرب العنق و لا يجوز القتل بغير الحديد و ان فعل ذلك بلاـ خلاف) بل فى التنقيح و الروضه الإجماع عليه بل فى محكى الخلاف إجماع الفرقه و أخبارهم على أنه إذا قتل غيره بما فيه القود من السيف و الحرق و الغرق و الخنق أو منع من الطعام و الشراب أو غير ذلك فإنه لا يستفاد منه إلا بحديده و لا يقبل مثل ما قتله. و هو الحجه بعد النهى فى أخبار كثيره عن المثله به و أنها لاـ يجوز فى الكلب العقور، و انها من الإسراف فى القتل المنهى عنه و خبر موسى بن بكير و حسن الحلبى و صحيح الكنانى و صحيح سليمان بن خالد الى غير ذلك من النصوص.

(۱) الوسائل ج ۱۹ ص ۹۵ باب ۶۲ من أبواب القصاص

فى النفس الحديث ١١- محمد بن يعقوب عن على بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبى عمير عن حمّاد عن الحلبى و عن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد عن محمد بن إسماعيل سألناه عن رجل ضرب رجلا بعصى فلم يقلع عنه الضرب حتى مات أ يدفع إلى ولى المقتول فيقتله؟ قال: نعم و لكن لا يترک يعبث به و لكن يجيز عليه بالسيف.

و فى الباب روايات خمسه أخرى تدل على ذلک فراجع.

و أما الجعفريات فمستدرک الوسائل ج ١٨ ص ٢٥٥ باب ٥٢ من أبواب القصاص فى النفس الحديث (١- ٢- ٣).

عندنا، و مفاد الروايه (لا قود إلا بالحديد) و الانصاف لا تترک الطائفه الأولى من الروايات الداله على السيف لمثل هذه الروايه المرسله أو المسنده عند الزيديه.

فالصحيح ما قاله المحقق من أنه لا يقتص إلا بالسيف، اللهم إلا أن يقال أن زمان صدور الروايات انما كان بالسيف و أنه الفرد الغالب فى القصاص آنذاک، و المطلقات كالحديد ينزل على الفرد الغالب، لكن ذهبنا فى أصول الفقه أن وجود الغالب و ان كان القدر المتيقن الا انه لا يعنى ذلک حمل المطلق عليه.

و أما مستند القائل بأى شى ء كان يجوز القصاص، فتمسّكا بإطلاقات و الإجماع و هما كما مر، لا اعتبار لهما فى المقام.

و المختار القول بالتفصيل بين القصاص و غيره، فإنه فى القصاص كما قال المحقق لا يقتص إلا بالسيف، و فى غيره كما فى الزنا من الرجم أو القتل فى المحارب من القتل أو قطع الأيدى و الأرجل من خلاف، و فى اللواط من التخيير بين سته أشياء من القتل و الحرق و

الإلقاء من شاهق و غير ذلک، فإنه يقتص منهم أو بالأحرى يجرى عليهم القتل بأى وجه كان من دون إسراف.

تنبيه:

لاـ يجوز التمثيـل بالجانى و إن كانت جنايته بنحو المثله، و عليه روايات (١) الوسائل ج ١٩ ص ٩٥ باب ٦٢ من أبواب القصاص فى النفس و فى الباب ۶ أحاديث.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٧٧

كقوله عليه السـلام (لاـ يترک يعبث به) و (نهى أن يمثـل بالقاتـل) و (لاـ يترک يتلـذّذ به) و (لا تمثّلوا به) (و إياكم و المثله و لو بـالكلب العقور) و غير ذلـک، و امـا فى روايه (ثمّ حرقوه بالنـار) فهـذا ليس فى كل قصاص بل من الخصائص فى بعض الموارد كما يعلم ذلک من ذيل الروايه (اقتلوه كما يقتل قاتل النبى صلّى اللّه عليه و آله) فتدبّر.

و قال الشيخ المفيد فى المقنعه ص ٧٣٧: و لو أن رجلا قتل رجلا بالضـرب حتى مات أو شدخ رأسه أو خنقه أو طعنه بالرمح أو رماه بالسهام حتى مات أو حرقه بالنار أو غرقه فى الماء و أشباه ذلک، لم يجز أن يقاد منه الا بضرب عنقه بالسيف دون ما سواه.

و لا يعذّب أحد فى قود و ان عذّب المقتول على ما بيّناه.

و فى اللمعتين ٢/ ۴١۴: و لاـ يجوز التمثيـل به، أى بالجانى بأن يقطع بعض أعضائه، و لو كانت جنايته تمثيلا أو وقعت بالتغريق و التحريق و المثقـل، بـل يسـتوفى جميع ذلـک بالسـيف، و قـال ابن الجنيـد يجوز قتله بمثل القتله التى قتل بها لقوله تعالى بِمِثْلِ مَا اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ و هو متجه لو لا الاتفاق على خلافه، نعم قد قيل و القائل الشيخ فى النهايه و

أكثر المتأخرين انه مع جمع الجانی بين التمثيل بقطع شی ء من أعضائه و قتله، يقتص الولی منه فی الطرف، ثمَّ يقتص فی النفس، ان كان الجانی فعل ذلك بضربات متعدده، لأن ذلك بمنزله جنايات متعدده، و قد وجب القصاص بالجنايه الأولی فيستصحب، و لروايه محمد بن قيس عن أحدهما عليهما السّلام، و لو فعل ذلك بضربه واحده لم يكن عليه أكثر من القتل، و قيل يدخل قصاص الطرف فی قصاص النفس مطلقا، ذهب اليه الشيخ فی المبسوط و الخلاف، و رواه أبو عبد اللّه عن الباقر عليه السلام، و الأقرب الأول.

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۷۸

الثانی عشر: لو التجأ الجانی بالحرم المكی فهل يقتصّ منه (۱)؟

اشاره

أشار صاحب الجواهر الی هذا الفرع إلا أنه باعتبار ضمان من اجری القصاص علی الملتجئ إلی الحرم فقال: و كذا لا ضمان علی من اقتص من الملتجئ إلی الحرم و إن أثم لعموم آيات الأمن و الإجماع كما عن الخلاف و قوله صلّی اللّه عليه و آله: «إن أعتی الناس علی اللّه القاتل غير قاتله و القاتل فی الحرم» و لكن يضيق عليه فی المطعم و المشرب الی أن يخرج منه ثمَّ يستوفی منه.

بل عن النهايه و المهذب إلحاق مشاهد الأئمه عليهم السلام بل لعله ظاهر المحكی عن السرائر أيضا و لا بأس به.

قال العلامه فی القواعد ۳۰۲: و الملتجئ الی الحرم لا يقتص منه فيه، بل يضيق عليه فی المطعم و المشرب الی أن يخرج، ثمَّ يستوفی منه، و لو جنی فی الحرم اقتص منه فيه، و الإحرام لا يقتضی التأخير، و لو التجأ الی بعض المساجد غير المسجد الحرام، اخرج منه و أقيم عليه القود، فان طلب القصاص فی المسجد تعجيلا، منع من

التلويث بأن يفرش فيه الأنطاع، و لو هرب الى ملك إنسان أخرجه الحاكم و استوفى منه خارجا، للمنع من شغل ملك الغير.

و فى السرائر ٣/ ٣٦٣: و من قتل غيره فى الحرم أو أشهر الحرم و هى رجب و ذو القعده و ذو الحجه و محرّم، و أخذت منه الديه صلحا على ما قدمناه، كان عليه ديه و ثلث من أىّ أجناس الديات كانت، لانتهاكه حرمه الحرم و أشهر الحرم، فان طلب منه القود قتل بالمقتول. فان كان انما قتل فى غير الحرم، ثمَّ التجأ إلى الحرم ضيق عليه فى المطعم و المشرب، بأن لا يبايع و لا يخالط الى أن يخرج فيقام عليه الحد. و قال شيخنا أبو جعفر فى نهايته، و كذلك الحكم فى مشاهد الأئمه عليهم السلام، يريد بعطفه على الحرم فى حكم واحد، لا فى جميع أحكام الحرم ..

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٧٩

....

و من كتب العامه جاء فى كتاب الفقه على المذاهب الأربعه ٥/ ٣٠٨ مبحث من قتل ثمَّ لجأ إلى الحرم. قالت الشافعيه: يقتص فى الحرم، لأن الحرم لا يمنع من القصاص، كقتل الحيه و العقرب داخل الحرم، و سواء التجأ إليه أم لا، فإن النبى حين فتح مكه و دخوله الحرم و تعلق عبد اللّه بن خطل الذى كان يهجو النبى بأستار الكعبه قال صلّى اللّه عليه و آله و سلم: (اقتلوه فان الكعبه لا تعيذ عاصيا، و لا تمنع من اقامه حدّ واجب) فقتل. و كذلك الحويرث بن نقيد. و المقيدس بن صبابه الكندى. و لأن القصاص على الفور فلا يؤخر. فلو التجأ الجانى إلى الكعبه أو المسجد الحرام أو غيره من المساجد

أو الى ملك إنسان فيخرج منه ثمَّ يقتل، صيانه للمسجد، و لأنه يمتنع استعمال ملك الغير بغير اذنه .. و إذا لم يخرج الجانى من الحرم و مكث فيه، جاز اقامه القصاص عليه و قتله فيه، فان حرمه دم الآدمى أقوى من حرمه البيت. المالكيه قالوا: لو قتل شخص إنسانا فى الحلّ ثمَّ دخل الحرم بعد ارتكاب جنايته فلا يؤخر، بل يجب إخراجه من الحرم، و يقام عليه الحد خارج الحرم، و لو كان الجانى محرما، و لا ينتظر لإتمامه، و لا يجوز اقامه القصاص فى الحرم عليه لئلا يؤدى الى تنجّسه بالدماء، و سواء فعل موجب القصاص فى داخل الحرم أم فعله خارجه ثمَّ لجأ إلى الحرم، ليهرب من تنفيذ القصاص .. الحنفيه قالوا: إذا قتل رجل إنسانا عمدا خارج الحرم ثمَّ لجأ اليه ليفرّ من القصاص و أقام بالحرم، أو وجب القتل عليه رده، أو زنا و هو محصن أو بسبب خروجه على جماعه المسلمين، ثمَّ لجأ إلى الحرم بمكه المكرمه، فلا يجب قتله ما دام فى الحرم لحرمه القتل فى الحرم لقوله تعالى وَ مَنْ دَخَلَهُ كانَ آمِناً يعنى حرم مكه إذا دخله الخائف يأمن من كل سوء، فمن عاذ بالبيت أعاذه البيت، و ورد فى الصحيحين عن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم قال يوم فتح مكه: (ان هذا البلد حرم اللّه يوم

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۸۰

....

خلق السموات و الأرض، فهو حرام بحرمه اللّه الى يوم القيامه ..) و فيما إذا وجب على الجانى القصاص لجنايه ارتكبها داخل الحرم، فإنه يجوز أن يقتل فى الحرم فى هذه الحاله، لأنه هو الذى هتك

حرمه الحرم، فلا يحترم دمه، أما إذا ارتكب الجنايه خارج الحرم ثمَّ التجأ إليه فلا يستوفى فيه بل يجب أن يضيق عليه، فيمنع من الطعام و الشراب و الكلام و المعامله حتى يخرج من الحرم فيستوفى منه القصاص و يقتل أو يموت داخل الحرم بالجوع و الصد و ذلك تعظيما لحرمه البيت الحرام أقول: هذا يوافق مذهب الشيعه الإماميه أيضا- و قالت الحنابله: لا يستوفى من الملتجئ الى الحرم قصاصا مطلقا سواء ارتكب الجنايه خارج الحرم و التجأ اليه و احتمى به، أو ارتكب جنايته داخل الحرم و اعتصم به، و سواء كان القصاص فى النفس أو الأطراف، و لا يضيق عليه، حتى يخرج من الحرم، أو يموت، فان خرج من الحرم، قتل بذنبه، و نفذ عليه القصاص الواجب عليه، و الا ترك و شأنه فى الحرم، و ذلك لنص الآيات الوارده فى تأمين من دخل الحرم قال تعالى وَ مَنْ دَخَلَهُ كٰانَ آمِناً تأكيدا لفضيله الحرم، و احترام لقدسيته، لشده حرمه الحرم فى الكتاب و السنه الذى هو حضره اللّه تعالى الخالصه، فيحمل هنا على حال الحاكم الذى غلبت عليه هيبه المولى عز و جل، و هيبه بيته الحرام، فانطوت فيها اقامه حدوده، حرمه له، فأخر القصاص مده عن الجانى حتى يخرج من الحرم.

أقول: ليت حكّام آل سعود و الوهابيه وليده الاستعمار (و أثبت هذا المعنى بالتفصيل فى «سهام فى نحر الوهابيه» مطبوع فى صحيفه «صوت الكاظمين» فراجع) فى عصرنا هذا عرفوا حرمه حرم اللّه مكه المكرمه، فلم يسفكوا دماء الأبرياء (أكثر من أربعمائه شهيد) من المسلمين و المؤمنين رجالا و نساء من أقطار العالم فى سته ذى

اختلف الفقهاء فی ذلک، فقیل: لا یقتص منه مطلقا، و قیل یضیّق علیه فی المأکل و المشرب حتی یخرج فیقتص منه، و قیل یخرج بحیل شرعیه فیقتص منه، و قیل: إن لم یمکن إخراجه فتأخذ الدیه منه إن کان له مال، و إلا فمن بیت المال.

و قبل بیان المختار علینا أن نذکر مدارک الأقوال، فنقول مقدمه و بها یعلم الحال:

لقد اتّفق أهل القبله علی أن بیت اللّه الحرام أمن و أمان کما علیه الآیات و الروایات. فیجب احترام حرم اللّه سبحانه، و حینئذ من أراد أن یقتص فی الحرم الشریف فإنه یصدق علیه عرفا انه انتهک حرمه الحرم و أساء فی التصرف، کما یدل علی ذلک الروایات المستفیضه ان لم تکن من المتواتره معنی بأن من التجأ إلی الحرم حرم قصاصه.

من الروایات فی التهذیب بسند صحیح من السلسله الفضیّه عن الامام الصادق علیه السلام قال: «و لا یقتل و لا یطعم و لا یسقی و لا یباع و لا یؤوی حتی یخرج من الحرم فیقام علیه الحد) و صحیحه الحلبی و روایتا الجعفریات الحجه سنه ۱۴۰۶ حین اجتمع المسلمون لیعلنوا براءتهم من المشرکین إحیاء لسنه البراءه منهم و کنت فی تلک المظاهره و رأیت اعتداء جیش السعودیین و مباحثاتهم.

و عجبا لعلماء الحنابله کیف سکتوا علی هذا الظلم الشنیع، فضلا عن وعاظ السلاطین الذین أرادوا أن یبرروا مواقف الظالمین و هتکهم حرمه الحرم الشریف؟!! و فی المهذب ۲/ ۱۸۸: و من وجب علیه قتل بکفر أو رده أو زنا أو قصاص، فالتجأ إلی الحرم قتل، و لم یمنع الحرم من قتله، و الدلیل علیه قوله عز و جل وَ اقْتُلُوهُمْ حَیْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ و

لأنه قتل لا يوجب الحرم ضمانه فلم يمنع منه كقتل الحيه و العقرب.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۸۲

و روايات أخرى، كما لنا ثلاث آيات فى سوره البقره و فى آل عمران قوله تعالى:

وَ إِذْ جَعَلْنَا الْبَيْتَ مَثَابَةً لِلنَّاسِ وَ أَمْناً (البقره: ۱۲۵) اجْعَلْ هَذَا الْبَلَدَ آمِناً (إبراهيم: ۳۵) وَ مَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِناً (آل عمران: ۹۷) كما يدل على ذلك أدلّه حرمه هتك الحرم الشريف، فالمسأله الأولى بأن لا يقام عليه الحد ما دام فى الحرم الشريف صافيه عن الاشكال.

و أما المسأله الثانيه: أى التضييق عليه حتى يخرج منه، فيعلم حكمها من خلال الروايات التى مرّت، و ربما لازمها ان من يعطيه الأكل و الشرب يقام عليه التعزير فإنه منهى عنه، و مرتكب المنهى يعزّر، و إذا كان القتل للجانى عاده بأن التجأ إلى الحرم ثمَّ خرج و جنى مرّه أخرى، و هكذا حتى أصبح القتل له عاده عرفا، فإنه يقتص منه فى الحرم حينئذ، فإن أدله عدم القصاص فى الحرم منصرف عن هذا المورد.

و المسأله الثالثه: أنه لو جنى فى الحرم فان يقتص منه فيه صاغرا كما عليه الروايات.

و المسأله الرابعه فى المقام: فى إلحاق المراقد المقدسه للأئمه الأطهار و الأنبياء المعصومين عليهم السلام بالحرم الشريف، و كذلك إلحاق سائر المساجد بالحرم الملكى و يأتى الكلام فيه (۱).

الوسائل ج ۱۸ ص ۳۴۶ باب ۳۴ من أبواب مقدمات الحدود الحديث ۱- محمد بن الحسن بإسناده عن ابن أبى عمير عن هشام بن الحكم عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى الرجل يجنى فى غير الحرم ثمَّ يلجأ إلى الحرم قال: لا تقام عليه الحد و لا يطعم و لا

القصاص على

تنبیهات:

۱- ما هی حدود الحرم الشریف؟

فیه احتمالات أربعه: فقیل خصوص البیت الشریف، و قیل مسجد الحرام، و قیل: بلده مکه المکرمه، و قیل: ما یحرم علی یسقی و لا یکلّم و لا یبایع فإنه إذا فعل به ذلک یوشک أن یخرج فیقام علیه الحد.

و إن جنی فی الحرم جنایه أقیم علیه الحد فی الحرم فإنه لم یر للحرم حرمه. و رواه الصدوق بإسناده عن ابن أبی عمیر. أقول: و تقدم ما یدل علی ذلک فی مقدمات الطواف. انتهی کلامه رفع اللّه مقامه.

قال صاحب الجواهر ۴۲/ ۲۰۰: و لو التجأ الی بعض المساجد غیر المسجد الحرام اخرج منه و أقیم علیه القود حذرا من تلویث المسجد، فان طلب القصاص فی المسجد تعجیلا- کان له ذلک و منع من التلویث بأن یفرش فیه الأنطاع و نحوه إن لم یحرم إدخال النجاسه مطلقا و الّا لم یجب الیه.

و روایتا الجعفریات فی المستدرک ج ۱۸ ص ۳۵ باب ۳۱ من أبواب مقدمات الحدود، أخبرنا عبد اللّه أخبرنا محمد حدثنی موسی قال: حدثنا أبی عن جده جعفر بن محمد عن أبیه عن جده علی بن الحسین عن أبیه عن علی علیهم السلام قال: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: من قتل قتیلا و أذنب ذنبا ثمّ لجأ إلی الحرم فقد آمن لا یقاد فیه ما دام فی الحرم، و لا یؤخذ و لا یؤذی و لا یؤوی و لا یطعم و لا یسقی و لا یبایع و لا یضیف و لا یضاف.

و بهذا الاسناد قال: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله: «ألا لَعْنَهُ اللّهِ وَ الْمَلائِکَهِ وَ النّاسِ أَجْمَعِینَ* علی من أحدث فی

الإسـلام حـدثا» يعنى يحـدث فى الحل فيلجأ الى الحرم فلا يؤويه أحـد و لا ينصـره و لا يضـيّفه حتى يخرج الى الحل فيقام عليه الحد.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۸۴

الحاج أن يدخل من دون الإحرام أى من المواقيت الخمسه، و تختلف من حيث المسافه.

فمستند الأول قوله تعالى: و جعلت البيت أمنا و الثانى لمقام إبراهيم الذى هو من الأمن لقوله تعالى فِيهِ آياتٌ بَيِّناتٌ مَقامُ إِبْراهِيمَ وَ مَنْ دَخَلَهُ كانَ آمِناً و الثالث لقوله تعالى رَبِّ اجْعَلْ هذَا الْبَلَدَ آمِناً و الرابع: روايات كثيره تـدل عليه، و هو المختار و الحق الحقيق.

۲- هل يختص الأمن للجانى بالقتل العمدى أو يشمل ما يوجب القتل

كسب النبى صلّى اللّه عليه و آله؟

عند العامه كأحمد بن حنبل و مالك ابن أنس التفصيل بين العمدى فهو فى أمن و إلا فلا، فيقتص منه حتى لو اخرج قهرا. و عند الخاصه فلا مخالف فى أنه لا فرق بينهما، فان فى الروايات تصريح بذلك، بأنه من أذنب ذنبا أو جنايه و التجأ إلى الحرم الشريف فهذا عام يضمّ الجميع. كما فى الوسائل و الجعفريات (۱).

۳- يستفاد من ظاهر الروايات الوارده فى المقام أن حكم الأمن عند الالتجاء يعم

فيما لو كانت الجنايه بقطع عضو أو الجراحات العمديّه.

۴- لو كبرت و توسعت بلده مكه المكرّمه

كما هو الحال، فظاهر الروايات عدم شمولها حكم الأمن عند الالتجاء، لانصراف الروايات إلى مكه المكرّمه حين صدورها.

۵- لو اقتصّ ممّن التجأ إلى الحرم الشريف فلا ضمان على الولى المباشر

إلا الوسائل ج ۱۸ ص ۳۴۶ باب ۳۴ من أبواب مقدمات الحدود كما مر فى الهامش السابق.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۸۵

انه يعزر، لهتك حرمه الحرم.

۶- لا فرق بين الملتجأ الى الحرم الشريف بين المسلم أو الكافر الذمّى

الذى يكون محترم الدم لإطلاق الأدله.

۷– الحقوق علی ثلاثه أقسام: حق اللّه و حق الناس و حق اللّه و الناس معا کالسرقه، فهل یختص حکم الالتجاء بحق اللّه أو یعمّ الجمیع؟

الظاهر من الروایات و من قوله علیه السلام (من أذنب ذنبا) شمول الجمیع.

۸– لو جنی و التجأ إلی الحرم الشریف فهل یعدّ ذلک الالتجاء من الأفعال المحرّمه؟

لا دلیل لنا علی الحرمه، و عند الشک نتمسّک بأصاله البراءه.

۹– لو کان علیه حق الناس فإنه عند الالتجاء لا یسقط منه ذلک،

و فی حق اللّه علیه أن یستغفر ربّه.

۱۰– لو مات الملتجأ فی الحرم لا من الجوع و العطش بل لعله أخری،

فإنه یتدارک دم المقتول من ماله، ان کان له ذلک، و إلا فمن بیت المال المعدّ لمصالح المسلمین.

۱۱– یضیق علی الملتجأ فی الحرم فی المأکل و المشرب

و لا یبتاع و لا یأوی، هذا ما ذهب الیه المشهور کما جاء ذلک فی الروایات، فلو أجری صیغه عقد أو عقد بنته للغیر فهل یصحّ ذلک؟ الظاهر جواز ذلک و إن قلنا بعدمه، فإنه نهی فی المعاملات و لا یوجب الفساد، فمتی ما خرج من الحرم لو أمضاه، فإنه یکفی ذلک و یکون کالفضولی.

۱۲– لا فرق فیمن التجأ إلی الحرم بین المحرم أو المحل،

لظاهر الروایات و إطلاقها، إلا أن المحرم یتجنب عما علیه من المحرمات. کما هو واضح.

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۸۶

....

۱۳– حول المسأله الرابعه فی إلحاق المراقد المقدسه و المساجد بالحرم المکی،

فقیل: بالاختصاص بالحرم، و قیل: بإلحاق مشاهد الأنبیاء به، و قیل:

کذلک مشاهد الأئمه الأطهار علیهم السلام، و قیل: و المساجد کذلک.

و عند العامه یختص الحکم بالحرمین الشریفین المدینه المنوّره و مکه المکرّمه. و کذلک عند الخاصه، إلا أنه ذهب بعض الی اختصاص ذلک بالحرم المکی، و قیل یلحق به المساجد کلّها سواء أ کانت فی بلاد الکفر أم فی بلاد الإسلام.

و مستند إلحاق المشاهد المشرفه روایات تدل علی ذلک، کما یدل علیه فضیله الصلاه عند مرقد أمیر المؤمنین علیه السلام و

ضريح سيد الشهداء الحسين بن على عليهما السلام و سائر الأئمه الأبرار، حتى ورد فى قبر سيد الشهداء أنه أفضل، فكيف الملتجئ الى الحرم الشريف يكون آمنا، و لا يأمن من التجأ الى هذه المشاهد المشرفه؟ و ادّعى ابن إدريس الحلى الإجماع عليه، إلا أن اشكال صاحب الجواهر وارد بان تلك الروايات الشريفه إنما تدل على الأفضليّه لا الحكم الشرعى، و أمّا تمسكهم بان الأمن من القصاص الى الملتجأ إليهم من الاحترام، فالحق أنما يجب احترام الامام عليه السلام فإنه حافظ الدين و الشريعه و بهذا لا يثبت الإلحاق. و ما قيل بأنهم احياء كما ورد فى زياراتهم (أشهد أنك تسمع كلامى و تردّ سلامى) فمن التجأ إليهم فى حياتهم فهو آمن، و كذلك عند قبورهم لأنهم أحياء عندهم ربهم يرزقون، و قوله تعالى:

وَ إِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجارَكَ فَأَجِرْهُ (التوبه: ۶) يؤيد هذا المعنى و لكن هذا كلّه يحمل على التعظيم و التقديس و الاحترام دون إلحاق مشاهدهم بالحرم

القصاص

على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٨٧

المكى فى حكم الالتجاء، فتأمل.

فالمعيار هو صدق هتك الحرم و المشهد و عند الشك يتمسّك بأصاله العدم، و الحاكم فى صدق الهتك هو العرف.

١۴- لو أخذ معه طعاما كثيرا و ماء فإنه لا يصدق عليه التضيّق فى المأكل و المشرب لبرهه من الزمن، فهل يجوز أخذ الأكل و الشرب منه؟

الظاهر عدم جواز ذلك لأنه من ماله، و هو مسلّط عليه، فلا يجوز التصرف العدوانى فيهما.

١۵- لو ألقى كرها فى الحرم فهل يجوز إخراجه؟

ظاهر لسان الأدله و قولهم (من دخل الحرم ملتجأ) عدم شمول هذا المورد، نعم لو أراد البقاء فإنه يصدق عليه الالتجاء.

١۶- عند العامه روايه نبويّه فى قصه حنظله و جنايته و دخوله الحرم،

فقال الرسول الأكرم صلّى اللّه عليه و آله (اقتصوا منه و إن تعلّق بأستار الكعبه) ثمَّ نسخ هذا الحكم بعد برهه قليله من الزمن، و لكن لا أثر للروايه فى كتب الخاصه، ثمَّ النسخ بهذا النحو مما فيه النقض و الإبرام و المناقشات فكيف يتمسّك به.

١٧- لو دفع شخص الجانى كرها من المسجد الحرام فى ملك شخص آخر، فهل يجوز إخراجه من ذلك الملك و اجراء الحد عليه (١)

و الظاهر لا مانع من إخراجه إذا لم يكن فى الحرم، و إن لم يخرج أجبره الحاكم على ذلك، و لو رضى المالك بالقود عليه فى ملكه فإنه يجوز ذلك.

قال صاحب الجواهر: و لو هرب الى ملك إنسان أخرجه الحاكم أو الولى بإذنه أو قلنا باستقلاله و استوفى منه خارجا مع عدم إذن المالك للمنع عقلا و شرعا من شغل ملك الغير من دون إذنه، و اللّه العالم.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٨٨

١٨- من جنى فى الحرم فإنه يجوز القصاص منه فيه (١)،

و قيل: الأفضل إخراجه ثمَّ القصاص منه فى الحل، و بناء على جواز الاقتصاص فإنه فيما لا يوجب تنجيس الحرم الشريف و إلا فإنه يقتصّ منه فى الخارج.

١٩- بناء على إلحاق المشاهد المشرفه بالحرم المكى فى الالتجاء، فما حدّ المشاهد حينئذ؟

فهل يختص مشهد الامام المعصوم عليه السلام بما عليه القبه الشريفه أو يعمّ الأروقه أو الصحن المقدّس أو أربعه أميال من كل جانب؟

اختلف العلماء فی ذلک، و المختار أنه یؤخذ بالقدر المتیقن أی ما علیه القبه الشریفه فقط، إلا فی مشهد الامام الحسین سید الشهداء علیه السلام فإنه باعتبار الحائر الحسینی، إلا أنه قیل عباره عن أربعه أمیال من کلّ طرف، و قیل بلده کربلاء المعلّی، و قیل القبه فقط، و الحائر مشتق من الحور بمعنی الحفره و تعنی مقتل سید الشهداء علیه السلام أو حور الماء حول القبر فی أیام المتوکل العباسی لمّا أراد ان یمحی الأثر، و العرف فی مثل هذه الموارد هو الحاکم، فإن من یدخل المقتل یصدق علیه أنه دخل المشهد الحسینی علیه السلام و هو المختار.

الثالث عشر: من یقیم الحد عمله محترم، و یستحق به الأجره فممّن یأخذ ذلک (۲)؟

قال صاحب الجواهر (ج ۴۲ ص ۳۰۰) نعم لو جنی فی الحرم اقتص منه فیه کما لم یر له حرمه و الإحرام لا یقتضی التأخیر لعدم الدلیل.

قال صاحب الجواهر (ج ۴۲ ص ۳۰۰): (و أجره من یقیم الحدود) و یستوفی القصاص إذا لم یستوفیه الولی و لا تبرّع به (من بیت المال) لأنها من المصالح العظیمه

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۸۹

....

المعدّ لها (فإن لم یکن بیت المال أو کان هناک ما هو أهم) منه کالجهاد (کانت الأجره علی المجنی علیه) دون المستوفی کما عن الخلاف لأنها من مئونه التسلیم الواجب علی الجانی فهو کأجره الکیال الواجبه علی البائع و لعلّ الأقوی وجوبها علی المستوفی کما عن المبسوط لأنه عامل له فأجرته علیه و انما علی الجانی التمکین لا الفعل.

و فی قواعد العلامه ۳۰۰: و إذا کان الولی لا یستوفی

بنفسه و لم يكن هناك من تبرّع بالاستيفاء أجّر الإمام من بيت المال من يستوفيه، و لو لم يكن فيه مال دفع المقتص منه الأجره دون المستوفى، لأن هذه مئونه التسليم، و ان لم يكن له مال، فان كان القصاص على النفس استدان الامام على بيت المال، و ان كان على الطرف استدان على الجانى، و لو قال الجانى أنا أستوفى له القصاص منّى، و لا أبذل أجره احتمل عدم القبول، لأن القصاص للتشفى و انما يحصل للمستحق أو من ينوب عنه، فصار كالسلم إذا قال أنا أتولّى الكيل و لا أدفع أجره، و القبول لتعيّن المحل و الفعل و عدم الخيانه هنا بخلاف الكيل الذى يتصور فيه النقص، و لو قال المستحق أعطونى الأجره و أنا أستوفى بنفسى أجيب، كما لو قال أعطونى لأكتال حقى.

و فى اللمعتين ۲/ ۴۱۵: و أجره المقتص من بيت المال لأنه من جمله المصالح، فان فقد بيت المال أو كان هناك ما هو أهم منه كسدّ ثغر و دفع عدو و لم يسمع لهما، فعلى الجانى، لأن الحق لازم له فتكون مئونته عليه، و قيل على المجنى عليه لأنه لمصلحته.

و من كتب العامه فى المغنى ۹/ ۳۹۵: و ان كان الولى لا يحسن الاستيفاء أمره بالتوكيل فيه لأنه حقه، فكان له التوكيل فى استيفائه كسائر حقوقه، فان لم يجد من يوكله الا بعوض أخذ العوض من بيت المال. قال بعض أصحابنا يرزق من بيت المال رجل يستوفى الحدود و القصاص، لأن هذا من المصالح العامه، فان لم يحصل ذلك

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۹۰

اختلف الفقهاء فى ذلك:

و فى المسأله خمسه أقوال: فقيل: من بيت

المـال لأنهـا من المصالـح العظيمه المعـدّ لهـا كمـا ذهب اليه المشـهور، و قيـل: تؤخـذ من الجـانى، و قيـل: من ولى الـدم، و قيل بـالترتيب فمن الجـانى أولا، و ان لم يكن له فمن بيت المال، و إلا فمن ورثه المقتول، و قيل بالتفصـيل كما يظهر من العلامه فى القواعد (١) فإنه لو كان لقتل نفس استدان الامام على بيت المال و إن كان لقطع عضو الجانى.

قـال المحقق فى الشـرائع: و اجره من يقيم الحـدود من بيت المال فان لم يكن المال أو كان هناك ما هو أهم كانت الأجره على المجنى عليه (٢).

فالأـجره على الجانى لأنهـا أجره لإيفـاء الحق الـذى عليه، فكـان عليه كـأجره الكيـال فى بيع المكيـل، و يحتمـل أن تكون على المقتص لأـنه وكيله فكـانت الأـجره على مـوكله كسـائر المواضع، و الـذى على الجـانى التمكين دون الفعـل، و لهـذا لو أراد أن يقتص من نفسه لم يمكن منه، و لأـنه لـو كـانت عليه أجره التوكيـل للزمته أجره الـولى إذا اسـتوفى بنفسه، و ان قـال الجـانى: أنا أقتص لك من نفسـى لم يلزم تمكينه و لم يجز ذلك له لأن اللّه تعالى قال وَ لا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ و لأن معنى القصاص أن يفعل به كما فعل، و لأن القصاص حق عليه لغيره، فلم يجز أن يكون هو المستوفى له كالبائع لا يستوفى من نفسه.

قال صاحب الجواهر: و على الأول ففى القواعد: (ان لم يكن له مال فان كان القصاص على النفس استدان الامام على بيت المال و ان كان على الطرف استدان على الجانى) و لكن لا يخلو من نظر.

فى تكمله المنهاج ٢/ ١٣٣: الاقتصاص حق ثابت للولى، و له أن يتولاه مباشره أو

بتسبیب غیره مجانا أو بأجره، و ذلک لإطلاق أدله سلطنته.

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۹۱

و مستند القول الأول أن بیت المال قد أعدّ لمصالح المسلمین، و لکن إذا صحّ سببیّه الجانی فأجرته علیه کما هو مستند القول الثانی، فإن السبب هو الجانی فیؤخذ منه، إلا ان صدق الضرر غیر القتل و لا یستکشف العرف ذلک، و مستند الثالث: أن النفع یصل الی المجنی علیه (و من له الغنم فعلیه الغرم) و لکن العرف لا یفهم هذا المعنی، کما لا یصح الترتیب، فإنه یؤخذ من بیت المال، فان لم یکن فلما ذا من ورثه المجنی علیه الذی یرید أن یتشفّی قلبه بالقود، و لا- وجه لتفصیل العلامه کما تنظّر فیه صاحب الجواهر.

فالمختار هو القول الأول، و ربما یتحقق بیت المال فی عصر و مصر فإن الزکاه و الخمس و اللقطه انما یعتبر ممّا یشکّل لنا أموال بیت المال.

الرابع عشر: لو أصرّ الجانی أنه هو الذی یستوفی حق المجنی علیه

بأن یقتل نفسه و لا یبذل اجره استیفاء الحق و القصاص و من یقیم الحدود، فقیل بالجواز لأنه مهدور الدم، و المقصود إتلافه عوضا عن المجنی علیه، و قیل بعدم الجواز کما هو المختار، فإنه و ان کان مهدور الدم إلا أنه لولی الدم لا لنفسه.

«و صاحب الجواهر یقول: احتمل عدم القبول لأنه للتشفّی و انما یحصل بالمستحق أو من ینوب عنه فصار کدافع المبیع إذا قال: أنا أتولی الکیل و لا- أدفع أجره فإنه لا- یقبل منه لاحتمال الخیانه، و یحتمل القبول لتعیّن الفعل و المحل و القصد إلی إتلافه عوضا عن المجنی علیه، و لا یتفاوت باختلاف الفاعل، و الفرق بینه و بین الکیل بعدم إمکان الخیانه فیه بخلافه» (۱).

ثمّ علی القول

بالجواز تأتی شبهه أخذ الأجره علی الواجبات، فقیل بجوازها الجواهر ج ۴۲ ص ۳۰۱ و ما بین القوسین لم یذکره سیدنا الأستاذ.

علی الواجبات التوصلیه کما فیما نحن فیه.

و لو قال الجانی: أقتل نفسی و لا أطالب بالأجره فهل یقبل قوله؟ فجوابه یعلم مما مرّ فالکلام الکلام.

و لو قال یکون قاتلی زیدا لا عمرو، فلو قتله عمرو فهل یقتص منه؟ قیل بذلک فإن الجانی و ان کان مهدور الدم و لکن أراد ان ینهدر دمه بید زید، و لکن لا وجه له فإنه من کان مهدور الدم، فلا فرق حینئذ فی فاعل القتل، کما أن اختیار ذلک بید ولی الدّم، کما هو المختار.

(و لو قال المستحق ولی الدم أعطونی الأجره من بیت المال أو من مال الجانی و أنا استوفی بنفسی أجیب إلیه، لأنه عمل یستحق به الأجره غیر لازم علیه، کما لو قال المشتری أو البائع أعطونی الأجره لأکتال حقی من المبیع أو الثمن و اللّه العالم) (۱).

الخامس عشر: قال المحقق قدس سره: و لا یضمن المقتص سرایه القصاص (۲).

الجواهر ج ۴۲ ص ۳۰۱ فراجع.

الجواهر ۴۲ / ۳۰۱. و فی ریاض المسائل ۲ / ۵۲۲: و لا- یضمن سرایه القصاص فی الطرف الی النفس أو غیرها ما لم یتعدّ المقتص، فیقتص منه فی الزائد إن اعترف به عمدا، و ان قال خطأ أخذت منه دیه الزیاده، و لا خلاف فی شی ء من ذلک أجده، و النصوص بأصل الحکم بعد الاعتبار مستفیضه کادت تبلغ التواتر، بل لعلها متواتره.

ففی الصحیح أیما رجل قتله الحد و القصاص فلا دیه له. و فی القوی: من اقتص منه فهو قتیل القرآن ..

....

و فی المسالک ۲/

۴۷۸ فی قوله (و لا یضـمن المقتص منه): إذا اقتص الولی أو غیره بإذن الإمام أو حیث یجوز المبادره إلیه بدونه، فلا ضـمان علی المستوفی لمـا یحصـل بسـرایته حیث لاـ یتعـدی الحق الثابت له لصـحیحه محمـد بن مسـلم عن أبی جعفر علیه السـلام (من قتله القصـاص بأمر الإمام فلا دیه له فی قتل و لا جراحه) و حسـنه الحلبی عن أبی عبـد اللّه علیه السـلام قال: (أیما رجل قتله الحـد أو القصاص فلا دیه له) و عن زیـد الشـحام .. هـذا إذا لم یزد عن حقه، و الا لزمه الزائـد قصاصا مع العمـد و دیه مع الخطأ، و القول قوله فی أحد الوصفین، لأن ذلک لا یعلم الا من قبله.

و فی السرائر ۳/ ۳۶۱: و من قتله القصـاص أو الحـد فلا قود له و لا دیه، سواء أ کان الحـد من حـدود الآدمیین أو من حقوق اللّه تعـالی و حـدوده، لأـن الضارب للحـد محسن بفعله، و قـد قال تعالی مَا عَلَی الْمُحْسِـنِینَ مِنْ سَبِیلٍ (التوبه: ۹۱) و الی هـذا یذهب شیخنـا أبو جعفر فی نهـایته، و ذهب فی اسـتبصاره إلی أنه ان کان الحـد من حـدود اللّه فلا دیه له من بیت المال، و إذا مات فی شی ء من حدود الآدمیین کانت دیته علی بیت المال، بعد أن أورد خبرین عن الحلبی و الآخر عن زید الشحام، بأن من قتله الحد فلا دیه له، ثمَّ أورد خبرا عن الحسن بن صالـح الزیـدی فخص به الخبرین. و لا خلاف بین المتکلمین فی أصول الفقه، أن أخبار الآحاد لا یخصّ بها العموم المعلوم، و ان کانت رواتها عدولا، فکیف و راویه من رجال الزیدیه، ثمَّ انه مخالف

للقرآن و الإجماع. ثمَّ انه قال فی خطبه استبصاره انه يقضی بالكثره علی القله، و المسانيد علی المراسيل، و بالرواه العدول علی غير العدول، فقد أخرم هذه القاعده فی هذا المكان فی مواضع كثيره من كتابه الذی قنّن قاعدته.

و فی اللمعتين ۲/ ۴۱۵: و لا يضمن المقتص سرايه القصاص، لأنه فعل سائغ فلا

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۹۴

بيان ذلک: لو قطع الجانی يد المجنی عليه من الزند ظلما و عدوانا فأدله القصاص تحكم عليه بقطع يده، فلو قطعها المقتص فسرت الجراحه حتی مات، فهل علی مجری الحد شی ء كالقصاص؟

اتفق الخاصه بل العامه أنه لا ضمان علی مجری الحد للوجوه الآتيه:

الإجماع- و هو كما مرّ، فربما يكون مدركيًا، فعلينا أن نرجع أولا إلی المدرک و الدليل.

أصاله عدم الضمان- و لكن إنما ينفع الأصول و هو حجه فيما لو لم يكن لنا دليل، فإن الأصل دليل حيث لا دليل.

و ان الدليل مقدم علی الأصل، إلّا إذا قيل ان الأصول من الامارات و لكنها عامه، و الدليل كالروايات من الامارات الخاصه، فيلزم بينهما التعارض كما ذهب اليه بعض قبل الشيخ الأعظم الأنصاری قدس سره، و إلا فمن بعده ثبت ان الأصول إنما جعلت فی حق الشاک فيما لم يكن عنده دليل، اما لعدمه أو لإجماله أو لتعارض النصّين، و هو المختار.

يتعقبه ضمان و لقول الصادق فی حسنه الحلبی: أيما رجل قتله الحد فی القصاص فلا ديه له، و غيرها، و قيل ديته من بيت المال استنادا الی خبر ضعيف، ما لم يتعدّ حقّه، فيضمن حينئذ الزائد قصاصا أو ديه.

و فی جامع المدارک ۷/ ۲۶۴: و أما عدم ضمان سرايه القصاص فی قصاص جروح

الأطراف ما لم يتعدّ المقتص، فلما ذكر فى بعض الأخبار، لكن هذا مع معرّضيه القصاص لتلف النفس يشكل، و يرشد الى هذا ما ورد من التخفيف فى الحدود بالنسبه إلى المريض، و من جهه محقونيّه الدم.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۹۵

الروايات الخاصه- الوارده فى هذا الباب ثلاثه من الوسائل (۱) و واحده من الجعفريات و روايتان من الدعائم، كما هناك روايات اخرى، حتى صاحب الجواهر أراد ان يدعى التواتر المعنوى فى عدم الضمان، فإن لم يكن متواترا فلا أقل أنها من المستفيضه، كما هى جامعه للشرائط المسوّغه للعمل بها، و هو المختار كما عند المشهور.

السادس عشر: لو أريد قصاص الزند فتعدّى عن المقدار الشرعى

فهل الوسائل ج ۱۹ ص ۴۶ باب ۲۴ من أبواب قصاص النفس الحديث ۱- محمد بن يعقوب عن محمد بن الفضيل عن أبى الصباح الكنانى عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى حديث قال: سألته عن رجل قتله القصاص له ديه؟ فقال: لو كان ذلك لم يقتص من أحد، و قال: من قتله الحد فلا ديه له. و رواه الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمد مثله و عن على بن إبراهيم عن أبيه عن محمد بن عيسى عن يونس عن مفضل بن صالح عن زيد الشحّام قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام و ذكر نحوه. ۳- و عنه عن أبيه عن النوفلى عن السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: من اقتص منه فهو قتيل القرآن.

و رواه الشيخ بإسناده عن على بن إبراهيم و كذا الذى قبله إلا أنه قال: من اقتص منه فمات.

و بهذا المضمون الحديث ۴ عن محمد بن على بن الحسين و الحديث ۵ عن محمد بن مسلم و ۶ عن

معلى بن عثمان و ٧ عن أبى العباس و ٨ عن العلاء بن رزين عن محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام قال: من قتله القصاص بأمر الإمام فلا ديه له فى قتل و لا جراحه و الحديث ٩ عن الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: أيما رجل قتله الحد و القصاص فلا ديه له. فراجع و روايه الجعفريات و الدعائم كما جاء فى المستدرك ج ١٨ ص ٢٣٣ باب ٢٢ الحديث ١-٢- ٣.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٣٩۶

يوجب الضمان (١)؟

قال المحقق فى الشرائع: نعم لو تعدى ضمن فإن قال: تعمّدت اقتص منه فى الزائد و إن قال: أخطأت أخذ منه ديه العدوان.

قال صاحب الجواهر ج ۴٢ ص ٣٠١: (نعم لو تعدّى) فى اقتصاصه بأن زاد فى ماله مثلا (ضمن) أيضا بلا خلاف و لا إشكال لصدق الجنايه حينئذ بغير حق (فإن قال: تعمّدت اقتص منه فى الزائد) إن أمكن (و إن قال: أخطأت أخذت منه ديه العدوان) هذا إذا لم يكن المستحق نفسا و إلا كما لو كانت الجنايه قطع طرف سرى الى النفس مثلا فاقتص الولى بقطع الطرف لكنه تعدّى حتى سرى الى غيره أو النفس فلا ضمان لأنه مهدوره بالنسبه اليه و هو واضح.

و قال العلامه فى المختلف ٧٩٧: مسأله: قال الشيخ فى النهايه و من قتله القصاص أو الحد فلا قود له و لا ديه، و أطلق، و قال المفيد: و من جلده امام المسلمين حدّا فى حق من حقوق اللّه فمات لم يكن له ديه فإن جلده حدّا أو أدبا فى حقوق الناس فمات كان ضامنا لديته، و من قتله القصاص من

غير تعدّ فيه فلا ديه له، و الوجه ما قاله الشيخ فى النهايه و به قال ابن إدريس، لنا: أنه حدّ مأمور به فلا يكون مضمونا كحدّ اللّه تعالى بل حدّ الآدميين أضيق من حدّ اللّه تعالى المالک للأشياء كلها، و ما رواه الحلبى فى الحسن عن الصادق عليه السلام قال: أيما رجل قتله الحدّ و القصاص فلا ديه له، و عن زيد الشحام عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن رجل قتله القصاص يحلّ له ديه؟

فقال: لو كان ذلک لم يقتص من أحد، و من قتله الحد فلا ديه له، احتج المفيد رحمه اللّه بما رواه الحسن بن صالح الثورى عن الصادق عليه السلام قال: كان على عليه السلام يقول: من ضربناه حدّا من حدود اللّه فمات فلا ديه له علينا، و من ضربناه حدّا فى شى ء من حقوق الناس فمات فان ديته علينا، و الشيخ فى الاستبصار اختار مذهب المفيد لهذه الروايه، و الجواب أحاديثنا أصح طريقا فتعيّن العمل بها.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۹۷

توضيح ذلک: فى هذا الفرع صور أربعه: اثنتان للعمد و اثنتان للخطإ، فإن من يزيد عن الحد الشرعى أما ان يكون متعمدا فى ذلک أو مخطئا، ثمَّ الجنايه اما سرت فمات أو لم يمت فهذه صور أربعه.

أما الأولى: فيما كان متعمّدا و سرت الجنايه فمات فعليه ضمان النفس القصاص أو الديه ان رضى بها ولى الدم.

و الثانيه: فيما لو كان متعمدا و لم تكن السرايه و لا الموت فعليه القصاص بالنسبه إلى الزياده إن أمكن، و لا يمكن ذلک فإنه يوجب قطع يده فينتقل إلى الديه و يعيّنها أهل الخبره.

و الثالثه: فيما يدّعى الخطأ فعليه

دیه النفس لو سرت و مات.

و الرابعه: فیما کان الخطأ و لم تکن السرایه فعلیه دیه القطعه الزائده، و ربما یقال تکون الدیه فی الخطأ علی العاقله، و لکن أدله دیه العاقله تنصرف عن هذا المورد لا سیما أصل الدیه علی من صدرت منه الجنایه، و عند الشک فالأصل عدم ضمان العاقله فتأخذ الدیه من الجانی مطلقا لمقتضی القاعده، فإنه یشترط فی دیه العاقله استناد القتل إلیه مباشره لا بالسرایه، فلیس هذا من موردها.

فتدبّر.

السابع عشر: لو وقع نزاع بین الجانی و الولی فی قطع الزیاده،

فالجانی یدّعی العمد و الولی المقتص ینکره فقول من یقدّم (۱)؟ قال صاحب الجواهر ج ۴۲ ص ۳۰۲: (و لو خالفه المقتص منه فی دعوی الخطأ کان القول قول المقتص مع یمینه، لأنه أعرف بنیته للأصل و لو ادعی حصول الزیاده

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۹۸

ذهب المشهور الی أن هذا الفرع من مصادیق المدعی و المنکر (فالبیّنه للمدعی و الیمین علی من أنکر) و هی من القواعد الفقهیّه المستنبطه کما عند الخاصه أو المنصوصه کما عند العامه. و المختار جریان باب المدعی و المنکر علیهما لوجود الملاک فی ذلک فان (المدعی من لو ترک ترک) و هنا یصدق هذا العنوان فیطالب من الجانی البیّنه فإن أتی بها فیحکم له و یضمن المقتص و إلا فیحلف المنکر فیسقط عنه، و لکن مورد الدعوی تاره من المحسوسات و اخری مما لا یعلم صدقها إلا من قتل صاحبها، کما فی ما نحن فیه فکیف تشهد البیّنه علی ذلک؟

اللهم إلا إذا أقرّ المقتص عند الشاهدین و بذلک یدخل تحت قاعده الإقرار، أو یقال ان الأمور المعنویه و القلبیه و إن لم تدرک بالحس إلا أن آثارها تدل علیها، کما لو

أظهر التشفّى بعد قطع الزياده.

الثامن عشر: قال المحقق الحلى فى شرائعه: (و كل ما يجرى بينهما القصاص فى النفس يجرى فى الطرف) (۱)

و هذا يبتنى على قاعدتين فقهيتين إحداهما إيجابيه باضطراب المقتص منه أو بشى ء من جهته ففى كشف اللثام قبل و لم يضمن و فيه ما لا يخفى. انتهى كلامه.

الجواهر ج ۴۲ ص ۳۰۲: للاشتراك فى المقتضى و الشرائط التى عرفتها سابقا المقتضيه اتخاذ حكم الجمله و الأبعاض سواء اتفقوا فى الديه أو اختلفوا لإطلاق الأدله (و من لا يقتص له فى النفس لا يقتص له فى الطرف) لما عرفته من اتحاد حكم الجمله و الأبعاض نصا و فتوى و اللّه العالم.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۳۹۹

و الأخرى سلبيه فالأولى قاعده: كل ما يعتبر فى قتل النفس فكذلك فى الطرف من الشرائط و الموانع كالعقل و البلوغ و العلم و غير ذلك كما مر، و الثانيه: ما لا يعتبر فى قصاص النفس كذلك لا يعتبر فى قصاص الطرف لاشتراك المقتضى.

و فى كتب العامه جاء فى المغنى ۹/ ۴۰۹: أن القصاص يجرى فيما دون النفس من المجروح إذا أمكن، للنص و الإجماع، أما النص فقول اللّه تعالى وَ الْجُرُوحَ قِصاصٌ و روى أنس بن مالك ان الربيع بنت النضر بن أنس كسرت ثنيه جاريه فعرضوا عليهم الأرش فأبوا إلا القصاص، فجاء أخوها أنس بن النضر فقال: يا رسول اللّه تكسر ثنيه الربيع؟ و الذى بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها، فقال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم:

يا أنس كتاب اللّه القصاص، قال: فعفا القوم، فقال النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم: ان من عباد اللّه من لو أقسم على اللّه لأبرّه، متفق عليه. و أجمع المسلمون على جريان القصاص فيما دون النفس كالنفس فى

الحاجه الى حفظه بالقصاص، فكالنفس فى وجوبه. ثمَّ يذكر المؤلف شروط وجوب القصاص فى الجروح بالتفصيل، بأن يكون عمدا محضا، و التكافؤ بين الجارح و المجروح و إمكان الاستيفاء من غير حيف، فراجع.

و ممن منع القصاص فيما دون الموضحه الحسن و الشافعى و أبو عبيد و أصحاب الرأى، و منعه فى العظام عمر بن عبد العزيز و عطاء و النخعى و الزهرى و الحكم و ابن شبرمه و الثورى و الشافعى و أصحاب الرأى .. (فصل) و لا يستوفى القصاص فيما دون النفس بالسيف و لا بآله تخشى منها الزياده سواء كان الجرح بها أو بغيرها لأن القتل انما استوفى بالسيف لأنه آلته، و ليس ثمه شى ء يخشى التعدى إليه، فيجب أن يستوفى ما دون النفس بآلته و يتوقى ما يخشى منه الزياده إلى محل لا يجوز استيفاؤه ..

و فى ص ۴۱۶ قال: أجمع أهل العلم على جريان القصاص فى الأطراف و قد ثبت ذلك بقوله تعالى الْعَيْنَ بِالْعَيْنِ .. و بخبر الربيع بنت النضر، ثمَّ يذكر شروطا خمسه لجريان القصاص فى الأطراف فراجع و كذلك فى ص ۳۷۸.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۰۰

و هنا مسائل:

المسأله الأولى قال المحقق فى الشرائع: (إذا كان له أولياء لا يولّى عليهم كانوا شركاء فى القصاص

فان حضر بعض و غاب الباقون) (۱).

الجواهر ج ۴۲ ص ۳۰۲.

و قال العلامه فى القواعد ۲۹۹: و لو كان فيهم غائب أو صغير أو مجنون، قيل كان للحاضر الاستيفاء، و كذا للكبير و العاقل، لكن يشترط أن يضمنوا نصيب الغائب و الصبى و المجنون من الديه، و يحتمل حبس القاتل الى أن يقدم الغائب، و يبلغ الصبى و يفيق المجنون، و لو كان المستحق للقصاص صغيرا أو مجنونا و له أب أو جدّ، قيل ليس لأحد الاستيفاء

حتى يبلغ الصغير أو يفيق المجنون سواء كان فى النفس أو الطرف و يحبس القاتل حتى يبلغ أو يفيق، لأنه تفويت بمعنى أنه لا يمكن تلافيه و كل تصرف هذا شأنه لا يملكه الولى كالعفو عن القصاص و الطلاق و العتق، و لو قيل للولى الاستيفاء كان وجها.

و فى المسالك ۲/ ۴۷۸ فى قوله (إذا كان له أولياء): قد تقدم القول بجواز مبادره أحد الأولياء بدون اذن الباقين سواء كان غيره حاضرا أم غائبا، و انه يضمن حصتهم من الديه، و انما الإشكال على تقدير كون الولى مولى عليه فى تأخير الاستيفاء الى أن يبلغ فمنشأه من ان الحق له و هو قاصر عن أهليه الاستيفاء فيتعين تأخيره الى أن يكمل، و من ان الولى مسلط على استيفاء حقوقه مع المصلحه، و هذا منها و هو أقوى، ثمّ على القول بالمنع فقد حكم الشيخ بحبس القاتل الى أن يكمل المولى عليه، و هو عند

....

المصنف أشد اشكالا من السابقه، لأن الواجب على القاتل بأصل الشرع هو القود أو الديه على تقدير الاتفاق عليها كما مرّ، فالحبس عقوبه خارجه عن الموجب، و لا موجب لها، و من ان فيه حفظا لحقّ الطفل، و الأصح الأول.

و فى تكمله المنهاج ۲/ ۱۳۳: لو كان بعض أولياء المقتول حاضرا دون بعض، جاز الاقتصاص مع ضمان حصه الباقى من الديه، و كذلك الحال إذا كان بعضهم صغيرا- ظهر وجه ذلك مما تقدم.

و من كتب العامه جاء فى المغنى ۹/ ۴۵۸: مسأله: قال (و إذا قتل و له وليان بالغ و طفل أو غائب لم يقتل حتى يقدم الغائب و يبلغ الطفل)

و جملته أن ورثه القتيل إذا كانوا أكثر من واحد لم يجز لبعضهم استيفاء القود إلا بإذن الباقين، فان كان بعضهم غائبا انتظر قدومه، و لم يجز للحاضر الاستقلال بالاستيفاء بغير خلاف علمناه، و ان كان بعضهم صغيرا أو مجنونا فظاهر مذهب أحمد (رض) أنه ليس لغيرهما الاستيفاء حتى يبلغ الصغير، و يفيق المجنون، و بهذا قال ابن شبرمه و ابن أبى ليلى و الشافعى و أبو يوسف و إسحاق و يروى عن عمر بن عبد العزيز و عن أحمد روايه أخرى: للكبار العقلاء استيفاؤه، و به قال حماد و مالك و الأوزاعى و الليث و أبو حنيفه، لأن الحسن بن على رضى اللّه عنهما قتل ابن ملجم قصاصا و فى الورثه صغار فلم ينكر ذلك، و لأن ولايه القصاص هى استحقاق استيفائه و ليس للصغير هذه الولايه. و لنا انه قصاص غير متحتم، ثبت لجماعه معينين فلم يجز لأحدهم استيفاؤه استقلالا، كما لو كان بين حاضر و غائب، أو أحد بدلى النفس، فلم ينفرد به بعضهم كالديه، و الدليل على ان للصغير و المجنون فيه حقا أربعه أمور- يذكرها المؤلف فراجع، ثمَّ قال- فأما ابن ملجم فقد قيل أنه بكفره لأنه قتل عليا مستحلا لدمه معتقدا كفره متقربا بذلك الى اللّه تعالى، و قيل

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۰۲

فى المسأله صور:

الأولى: لو كان للمجنى عليه وليّان جامعان للشرائط كالوالدين حاضران حين استيفاء الحق، فإما أن يتفقا على القود أو الديه أو العفو أو يختلفا، فمع الاتفاق يكون كما عليه، و إن اختلفا فطلب أحدهما القود و الآخر الديه أو العفو فعلى من يقتاد أن يدفع اليه نصف الديه إن

لم يعفو عنها، أو لورثه الجانى ان عفى عنها، هذا فيما لو قلنا بانحلال الحق كما هو الحق و المختار.

الثانيه: لو كان الوليان الجامعان للشرائط غائبين، فيصبر حتى رجوعهما فيجرى حكم الصوره الأولى.

الثالثه: لو ان أحدهما غائبا و الآخر حاضرا و عباره الشرائع تشمل هذه الصوره و قد مرّ الكلام فيها، إلا أن المصنف يعيدها، و المسأله ذات أقوال عند العامه و الخاصه، فمن العامه من يذهب إلى أنه ينتظر حتى يحضر الغائب، و هذا انما يتم بناء على عدم انحلال الحق، و عند الخاصه و بعض العامه للحاضر حق القصاص للانحلال، و للغائب حق نصف الديه إن طالبها، و إن عفى عنها من قبل فنصف الديه لورثه الجانى حينئذ، و هو المختار كما عند المشهور، و قاله الشيخ فى المبسوط و جماعه بل ادعى ابن زهره الإجماع عليه.

الرابعه: فيما لم يكن الولى جامعا للشرائط كما لو كان صبيّا أو مجنونا، فقيل قتله لسعيه فى الأرض بالفساد و إظهار السلاح فيكون كقاطع الطريق إذا قتل و قتله متحتم و هو الى الامام و الحسن هو الامام و لذلك لم ينتظر الغائبين من الورثه، و لا خلاف بيننا فى وجوب انتظارهم، و ان قدر أنه قتله قصاصا فقد اتفقنا على خلافه، فكيف يحتج به بعضنا على بعض.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۰۳

لا بد من الصبر و الانتظار حتى يبلغ أو يفيق، و قيل لازم الصبر حينئذ تأخير حق اللّه فالحاكم له إجراء الحد.

و المختار فيما يصبر عليه فإن كان قريبا فنقول بالانتظار و الصبر، و إلا فالحاكم الشرعى عليه أن يقيم حقوق اللّه.

ثمَّ هل يحبس الجانى فى أيام الصبر؟ قيل بذلك، و

قیل: الأصل حریه الإنسان إلا فیما یثبت حبسه بـدلیل و هنا لم یثبت ذلک. و المختار التفصـیل کما مرّ من أنه لو خیف فراره فإنه یحبس، و إلا فلا، و إنما یجوز حبسه بلا إضرار و أذی.

و إذا کانت المده طویله فوجود الصبی یکون حینئذ کعدمه، فیکون المجنی علیه کمن لا ولی له فللحاکم و الامام المعصوم علیه السلام ذلک، فإنه ولی من لا ولی له.

الخـامسه: فیمـا لو کان غائبا و نعلم بطول غیبته فللحاکم حینئـذ القود، و الا فإنه یسـتلزم تفویت الحق الإلهی، وَ لَکُمْ فِی الْقِصٰاصِ حَیٰاهٌ یٰا أُولِی الْأَلْبٰابِ.

المسأله الثانیه قال المحقق فی الشرائع: إذا زادوا علی الواحد فلهم القصاص

و لو اختار بعضهم الدیه و أجاب القاتل جاز فاذا سلّم سقط القود علی روایه و المشهور لا یسقط و للآخرین القصاص) (۱).

الجواهر ج ۴۲ ص ۳۰۴: قـد عرفت انه لاـ خلاف و لا إشـکال فی أن الأولیاء (إذا زادوا علی الواحـد فلهم القصاص) علی الوجه الذی تقدم (و لو اختار بعضهم الدیه

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۰۴

....

و أجاب القاتل الی ذلک (جاز) بلا خلاف و لا إشکال (فإذا سلّم) ذلک الیه أو صار فی ذمّته علی وجه ارتفع حقه من القصاص (سـقط القود) عن الجانی بالنسـبه إلی غیره أیضا (علی روایه) متعدده فیها الصـحیح و غیره لکنها فی خصوص العفو منها صحیح عبد الرحمن و خبر إسحاق و خبر زراره و خبر أبی مریم و خبر أبی ولّاد و فی الفقیه.

و فی المسالـک ۲/ ۴۷۸ فی قوله (و لو اختـار بعضـهم الـدیه): المشـهور بین الأصـحاب أن عفو بعض الأولیاء علی مال و غیره لا یسقط حق الباقین من القود، و لکن علی من أراد القصاص أن یردّ

على المقتول بقـدر نصـيب من عفى عن ديته لأصـاله بقاء الحق و عموم قوله تعالى فَقَدْ جَعَلْنٰا لِوَلِيِّهِ سُلْطٰاناً و الولايه صادقه على كل واحد، و لصـحيحه أبى ولاد و الحناط .. و الروايه الداله على سقوط القود بعفو البعض متعدده و كأنه أراد بها الجنس و منها صحيحه عبد الرحمن .. و قريب منها روايه زراره و غيرها و ليس فيها تصريح بطلب الآخر الديه، لكن بالعفو الا أن موجب العمد لمـا كـان هو القصـاص فطلب الـديه عفو عن القود مع العوض أو عفو عنه مطلقـا إن جعلنـا الواجب أحـد الأمرين، و العمل على المشهور.

و فى اللمعتين ۲/ ۴۱۶: و لو صالحه بعض الأولياء على الديه لم يسقط القود عنه للباقين على الأشهر، لا نعلم فيه خلافا و قد تقدم ما يـدل عليه و رواه الحسن بن محبوب عن أبى ولاد عن أبى عبـد اللّه عليه السـلام فى رجل قتل و له أب و أم و ابن فقال الابن: أنا أريـد أن أقتل قاتل أبى، و قال الأب: أنا أعفو، و قالت الأم: أنا آخـذ الـديه، قال: فليعط الابن لأم المقتول السدس من الديه و يعطى ورثه القاتل السـدس من الـديه حق الأب الـذى عفا عنه و ليقتله، و كثير من الأصـحاب لم يتوقف فى الحكم، و انما نسـبه المصنف إلى الشهره لورود روايات بسقوط القود و ثبوت الديه كروايه زراره عن الباقر عليه

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۰۵

فى المسأله صور:

الأولى: لو قتل المجنى عليه مظلوما و له وليّان، فأخـذ أحدهما نصف الديه مصالحه، فإنه لا يسـقط حق الآخر قصاصا أو النصـف الآخر من الديه، إلا أنه لو أخذ

بالقصاص فعليه أن يدفع نصف الديه كما هو المشهور، و قيل فى مثل هذا المورد يسقط القصاص، و انما يحق للآخر أن يطالب بنصف الديه.

و مستنده روايات سته (۱) خمسه منها فى الوسائل و واحده فى الدعائم، و ما فى السلام، و على المشهور يردون أى من يريد القود عليه أى على المقتول نصيب المصالح من الديه، و ان كان قد صالح على أقل من نصيبه، لأنه قد ملك من نفسه بمقدار النصيب فيستحق ديته.

الوسائل ج ۱۹ ص ۸۵ باب ۵۴ من أبواب القصاص فى النفس الحديث ۱- محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محبوب عن عبد الرحمن فى حديث قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام: رجلان قتلا رجلا عمدا و له وليّان فعفا أحد الوليين قال:

فقال: إذا عفا بعض الأولياء درئ عنهما القتل و طرح عنهما من الديه بقدر حصّه من عفا و أدّى الباقى من أموالهما إلى الذين لم يعفو.

۲- و عن على بن إبراهيم عن أبيه عن ابن فضال عن يونس بن يعقوب عن أبى مريم عن أبى جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام فيمن عفا من ذى سهم فإنّ عفوه جائز و قضى فى أربعه إخوه عفا أحدهم قال: يعطى بقيّتهم الديه و يرفع عنهم بحصّه الذى عفا.

۳- و عنه عن أبيه عن على بن حديد عن جميل بن دراج عن زراره عن أبى جعفر عليه السلام فى رجلين قتلا رجلا عمدا و له وليّان فعفا أحد الوليّين فقال: إذا عفا عنهما

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۰۶

الوسائل اثنتان منها معتبره، و ثلاثه قابله للنقاش.

بعض الأولياء درئ عنهما القتل

و رح عنهما من الديه بقدر حصّه من عفا و أدّى الباقى من أموالهما إلى الذى لم يعف و قال: عفو كل ذى سهم جائز. و رواه الشيخ بإسناده عن على بن إبراهيم و كذا الذى قبله و الأول بإسناده عن أحمد بن محمد.

۴- محمد بن الحسن بإسناده عن الصفار عن الحسن بن موسى عن غياث بن كلوب عن إسحاق بن عمّار عن جعفر عن أبيه أن عليا عليه السلام كان يقول: من عفا عن الدم من ذى سهم له فيه فعفوه جائز و سقط الدم و تصير ديه و يرفع عنه حصّه الذى عفا.

محمد بن على بن الحسين قال: قد روى أنه إذا عفا واحد من الأولياء ارتفع القود و اما روايه الدعائم ففى مستدرک الوسائل ج ۱۸ ص ۲۴۹ باب ۴۴ من أبواب القصاص فى النفس الحديث ۱- عن أبى عبد اللّه عليه السلام أنه قال: إذا عفا بعض الأولياء زال القتل فإن قبل الباقون من الأولياء و كان الآخرون فقد عفوا من القتل و الديه زال عنه مقدار ما عفو عنه من حصصهم و إن قبلوا الديه جميعا و لم يعف أحد منهم عن شى ء منها فهى لهم جميعا).

و فى الوسائل ج ۱۹ ص ۸۴ باب ۵۳ روايه أبى ولّاد لم يذكرها سيدنا الأستاذ و هى عن محمد بن يعقوب الكلينى عن على بن إبراهيم عن أبيه و عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد جميعا عن ابن محبوب عن أبى ولّاد قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل قتل و له أولاد صغار و كبار أ رأيت إن عفا الأولاد الكبار؟ قال: فقال: لا يقتل و يجوز عفو

الأولاد الكبار فى حصصهم فاذا كبر الصغار كان لهم أن يطالبوا حصصهم من الديه. و كذلك ثلاث روايات لأبى ولّاد و لجميل بن دراج و لعبد الرحمن وردت فى الباب ۵۲ تدل على المطلوب فراجع.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۰۷

فروايه زراره تقبل النقاش لما فى سندها (على بن حديد) (۱) فإنه مختلف فيه فمنهم من مدحه و منهم من قدحه، و روايه الصدوق مرسله لقوله (قد روى) كما روايه الدعائم مرسله، و لا علاقه لروايه إسحاق بن عمّار بما نحن فيه، فتبقى الروايه الأولى لعبد الرحمن و الثانيه لأبى مريم، فسندهما و إن كان معتبرا، إلا أن مفادهما فى العفو (۲) فقيل يستفاد منهما ملاكا، و ذلك أنه بقبول أحدهما يسقط القود للآخر سواء كان القبول عباره عن العفو أو أخذ الديه، و لكن هذا الملاك غير منصوص، بل هو من القياس المخرّج الباطل فى مذهبنا، فإن الأحكام الشرعيه توقيفيّه، و كلامنا فى الصلح بنصف الديه لا العفو، إلا إذا قيل ان الملاك مما يطمئن إليه فهو من تنقيح المناط الاطمئنانى، فهذا يرجع الى من يقول بحجيّته، و المختار عدم اعتباره فلا مجال للقول الثانى.

و أما مستند القول الأول فبناء على انحلال الحقّ إلى حقّين فيما لو كان للمجنى على بن حديد، راجع ترجمته فى كتاب (معجم رجال الحديث للسيد الخوئى ۱۱/ ۳۰۲ رقم الراوى ۷۹۸۰) فقد ضعّفه الشيخ قال: و أما خبر زراره فالطريق اليه على بن حديد و هو مضعف جدا لا يعوّل على ما ينفرد بنقله .. فالمتحصل انه لا يمكن الحكم بوثاقه الرجل.

و الى هذا المعنى أشار صاحب الجواهر (۴۲ ص ۳۰۶) و الجميع- اى الروايات- كما

ترى قد تضمنت العفو و لعل استدلال المصنف بها على الفرض بناء منه على عدم الفرق بين الأمرين لكن ينافيه الحزم بعد ذلك بعدم سقوط القصاص بعفو البعض الذى نسبه فى المسالك و غيرها إلى الأصحاب، و فى محكى الخلاف إلى إجماع الفرقه و أخبارها.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۰۸

عليه وليّان، فلو أسقط أحدهما حقه فإنه لا يلزم سقوط حق الآخر، فله أن يقتص بدفع نصف الديه، و هذا على مقتضى القاعده، و عند الشک فالأصل عدم سقوط الحق، و لكن لا مجال لمثل هذا الأصل بعد وجود تلک القاعده الثابته (قاعده الانحلال).

و أمّا الروايات الشريفه فإن الشيخ الطوسى فى استبصاره الذى أعدّه للجمع بين الأخبار المتعارضه، بخلاف كتاب التهذيب الذى وضعه لبيان مدارک و روايات كتاب المقنعه لشيخه المفيد قدس سرهما، فالشيخ فى الاستبصار (۱) يذكر محاملا فى ما نحن فيه، كان رضى الولى بالنصف إلا أن الجانى امتنع إلا بأخذ النصف الآخر، و هذا بعيد، أو حملها على الاستحباب، و هذا دليل العجز.

و حملها العلّامه المجلسى على التقيّه لمخالفه بعض العامه لذلک، و لكن المختار أن حملها على التقيّه انما يتم لو كان خلافها يعدّ هو الحكم الرسمى لهم عند صدور الروايه. و هناک محامل اخرى يذكرها صاحب الجواهر (۲).

الاستبصار ۳/ ۲۶۲ باب ۱۵۳ أنه ليس للنساء عفو و لا قود و لم أر ما ذكره سيدنا الأستاذ من المحامل فى هذا الباب فراجع.

الجواهر ج ۴۲ ص ۳۰۶: (و المشهور أنه لا يسقط و للآخرين القصاص بعد أن يردوا عليه نصيب من فاداه) لكنه فى غير محلّه إذ قد عرفت أن النصوص المزبوره فى صوره العفو التى لم يحک

فیهـا خلاـف و لاـ تردد المحموله علی التقیّه أو النـدب أو علی مـا إذا لم یرد من یریـد القود نصـیب العافی من الـدیه إلی أولیاء المقتص منه أو علی درء القتل فی حصه العافی أو علی رضا الباقین بحصـتهم من الـدیه أو غیر ذلک ممّا لا بأس به بعـد إعراض الطائفه عنها و معارضتها بغیرها ممّا هو أقوی منها من وجوه.

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۰۹

و المختـار ما ذهب الیه المشـهور من الانحلال و من أن لکل ذی حق حق الاستیفاء. و لو تصالـح الولی بالـدیه فإنه لا یشترط أن یکون بمقدار الدیه الشرعیه، بل للولی ان یزید أو یقلّل.

الثـانیه: لو مـات الجانی قبل إعطاء نصف الـدیه بعـد التراضـی مع أحـد الولیین، فهنا یکون من الـدّین، و علی ورثه الجانی إعطاء النصف قبل تقسیم الترکه، و کذا لو مات المولّی المتصالح فان ورثته تسـتحق المتصالح علیه، و الکلام فیما لو مات الولی الآخر الذی لم یرض بالدیه قبل الاستیفاء فهل حقه- حق الاستیفاء- ینتقل الی ورثته؟ لا تردید أن ما ترکه المیت من الأموال و الحقوق القابله للانتقال انما تکون لورثته، إلا أن ما نحن فیه من الشبهه المصداقیه التی لا یصلح ان یتمسّک فیها بالعموم، فان الحق مشتبه بین أنه قابـل للانتقـال أو غیر قابـل، بـل تختص بـالمیت کوجوب النفقه. و عنـد الشک لا مجال لاستصـحاب حق القصاص، فإنه یحتمل فیه تبدّل الموضوع.

و من أرکان الاستصحاب وحدته، لأنه إبقاء ما کان علی ما کان، فالمختار بناء علی اهتمام الشارع بالدماء و مقتضی الاحتیاط أن یتبدل حق القصاص إلی الدیه، فتطالب الورثه حینئذ نصفها.

الثالثه: لو امتنع الجانی من بذل نصیب من

يريد الديه جاز لمن أراد القود أن يقتص بعد ردّ نصيب شريكه من الديه إليه- كما قاله المحقق (١)- و ذهب اليه المشهور و هو المختار، و يلحق به فيما لو امتنع الولى المتصالح بنصف الديه من أخذها، فالسلطان الى الحاكم الشرعى العادل ولى الممتنع، فيجبره على الأخذ الجواهر ج ۴۲ ص ۳۰۷.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۱۰

أو العفو أو القصاص، و لو امتنع من يريد القصاص فكذلك للحاكم إجباره على الأمور الثلاثه.

الرابعه: و لو عفا البعض مجانا لم يسقط القصاص، و للباقين أن يقتصوا بعد ردّ نصيب من عفا على القاتل- كما عند المحقق (١)- و ذهب اليه المشهور و هو المختار، و قيل يسقط حق الآخرين بعد عفو البعض كما عند أكثر العامه.

و اما مستند القائل بالسقوط فالروايات السته التى مرّت، إلا أنها كانت قابله للنقاش فى سندها و متنها، و قد أعرض عنها الأصحاب كما وافقت قول العامه- و الرشد فيما خالفهم- فيحتمل أن يكون للتقيه فتأمل.

و اما دليل المشهور فلروايات خاصه كروايه أبى ولّاد الحنّاط (۲)- و الغالب المصدر نفسه.

الوسائل ج ۱۹ ص ۸۳ باب ۵۲ من أبواب القصاص فى النفس الحديث ۱- محمد بن يعقوب عن على بن إبراهيم عن أبيه و عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد جميعا عن ابن محبوب عن أبى ولّاد الحنّاط قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل قتل و له أمّ و أب و ابن فقال الابن: أنا أريد أن اقتل قاتل أبى، و قال الأب: أنا أريد أن أعفو و قالت الأم: أنا أريد أن آخذ الديه قال: فقال: فليعط الابن أم المقتول السدس من

الديه و يعطى ورثه القاتل السدس من الديه حق الأب الذى عفا و ليقتله.

٢- و عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن على بن حديد و ابن أبى عمير عن جميل ابن درّاج عن بعض أصحابه رفعه الى أمير المؤمنين عليه السلام فى رجل قتل و له وليّان فعفا أحدهما و أبى الآخر أن يعفو قال: إن أراد الذى لم يعف أن يقتل قتل و ردّ نصف الديه على أولياء المقتول المقاد منه. و رواه الصدوق بإسناده عن جميل بن دراج نحوه و الذى قبله بإسناده عن الحسن بن محبوب مثله.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤١١

....

على أصحاب الأئمه عليهم السلام أنه كانت لهم مهنه و حرفه و صناعه حقنا لدمائهم من خلفاء الجور أو لما عليهم من الحصر الاقتصادى، و الحنّاط اما من يبيع الحنطه أو الحنوط كالسدر و الكافور- و روايه جميل بن دراج- بضم الدال و هو نوع من الطيور و من خصائص العرب أنهم كانوا يلقبوا أو يكنّوا البعض بمجرد حاله خاصه يجدونها عنده، و بهذا المقام نزلت آيه تحريم التنابز بالألقاب، و من هذا المنطلق كان والد جميل يمشى كمشى الدرّاج فلقّب به بذلك- تدل على ذلك و لا يشكل عليها بقوله (عن بعض أصحابه رفعه الى أمير المؤمنين) فتكون مرفوعه فهى من الضعاف و كذلك لمكان على بن حديد فى سندها، لأنه لها سند آخر عن الصدوق عليه الرحمه يصحّ أن يستدل به.

و استدل على عدم السقوط أيضا بالاستصحاب الوجودى الذى هو عباره عن ثبوت حق الآخر من قبل، أو العدمى الذى هو عباره عن عدم المانع من ثبوت حق الآخر، و لكن لا

مجال للاستصحاب فيما نحن فيه و ذلک لوجوه:

الأول: أن الاستصحاب انما هو مبنی علی المتفاهم العرفی، و انما یفهم العرف ذلک فیما لو کانت القضیه السالبه المشکوک فیها إنما هی بانتفاء المحمول لا بانتفاء الموضوع کما فی ما نحن فیه.

الثانی: یلزم أن یکون من الأصل المثبت الذی لیس بحجه حیث ما نحن فیه لم یکن من اللوازم الشرعیه، و الاستصحاب انما هو حجه فی اللازم الشرعی دون غیره، إلا إذا قیل بأن الواسطه خفیّه أو متلازمه بناء علی القول به.

الثالث: لا مجال للاستصحاب عند المتأخرین مع وجود الإماره و الدلیل، نعم عند القدماء یلزم بینهما التعارض و یأخذ بالراجح.

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۱۲

الرابع: جریان الاستصحاب فی الشک فی المانع، فقیل: بنحو الإطلاق الأصل عدم وجود المانع، فإنه من الممکن و کل ممکن مسبوق بالعدم أو الغیر، ففی اشتعال القطن بالنار لو شککنا فی المانع فالأصل عدمه، و کذا لو شک فی ماهیه المانع، و لکن عند المتأخرین من علماء أصول الفقه جریان الأصل فی أصل وجود عدم المانع أی فی مانعیه الموجود کما عند الشیخ الأنصاری قدس سره و المحقق الآخند الخراسانی یجری أصاله العدم فی وجود المانع و مانعیه الموجود، و ما نحن فیه لو عفی أحد الولیین فیشک أنّه یسقط حق الآخر ای یمنع من حقه، فیختلف الحکم علی المبنیین- مانعیه الموجود و وجود المانع- و المختار فی أصل المسأله انحلال الحق إلی شخصین، أی حقّین، لثبوت قاعده الانحلال کما مرّ فتدبّر.

المسأله الثالثه قال المحقق: إذا أقرّ أحد الولیین أن شریکه عفا عن القصاص علی مال لم یقبل إقراره علی الشریک،

و لا یسقط القود فی حق أحدهما، و للمقر أن یقتل لکن بعد أن یرد نصیب شریکه، فان صدّقه فالرد له، و إلا کان للجانی و

الشريک على حاله فى شركته فى القصاص (١).

الجواهر ج ۴۲ ص ۳۰۸ و بعد أن ذكر عباره المصنف المحقق قال: و نحوها عباره القواعد و الإرشاد و محكى التحرير. و لا يخفى عليك ما فيها أجمع من الغش .. فيناقش ذلک بالتفصيل.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۱۳

....

و يقول فى آخر المسأله: فتأمل جيدا فإن المسأله غير محرره فى كلامهم مع أنه لا مدرک لها إلا القواعد العامه و اللّه العالم. فراجع.

قال العلامه فى القواعد ۲۹۹: و لو أقرّ أحد الوليين ان شريكه عفى على مال لم يقبل إقراره على شريكه، و حقهما فى القصاص باق، و للمقرّ أن يقبل بعد ردّ نصيب شريكه، فان صدّقه فالردّ له، و الا كان للجانى، و الشريک على حاله فى شركه القصاص.

و فى المسالک ۲/ ۴۷۹ فى قوله (و لو أقر أحد الوليين): إذا أقرّ أحد الوليين بأن شريكه عفى عن القصاص على مال، فان صدقه الشريک سقط حقه من القود، و صار حكمه كالسابق فى جواز قتل الآخر بعد ردّ نصيب العافى من الديه على المقتول، و يلزم الجانى ما عفى عليه الشريک إما مطلقا أو مع رضاه، فان امتنع من بذله الى العافى فاقتص الآخر رد نصيب شريكه عليه، و ان كذبه لم ينفذ إقراره فى حقه لأنه إقرار فى حق الغير، لكن ينفذ فى حق نفسه بالنسبه الى ما يترتب عليه، فان لازمه بحسب نفسه أنه لا يجوز له قتل الجانى الا أن يرد عليه بقدر نصيب العافى من الديه، اما على الجانى أو على العافى على تقدير عدم وصول ما أقرّ به اليه، و حينئذ فيبقى الحق لهما معا فان اتفقا

على القتل و باشره المدعى عليه فذاك، و ان باشره المقرّ لزمه أن يؤدى إلى أولياء الجانى مقدار حصه المقرّ من الديه لا من المال الذى زعم انه عفى عليه، و كذلك الشريك المنكر يأخذ نصيبه من الديه من مال الجانى لفوات محل القصاص، أو من الشريك نظرا الى اعترافه له بالاستحقاق، و أن أولياء الجانى إذا لم يدفعوا اليه حقه يكون هو الذى يؤدى إليه كما مرّ. و قوله: و الشريك على حاله فى شركه القصاص بعد تفصيله الرد على تقدير قتل الشريك، اما مبنيّ على عدم وقوع

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ۴۱۴

فى المسأله صور:

الأولى: إذا أقرّ أحد الوليين بأن شريكه قد عفا عن القصاص على أخذ مال فإنه لم يقبل منه لأنه من الإقرار على الغير فهو غير جائز، فحقهما ثابت فى القصاص، نعم لو اقتص الثانى فالأول له أن يأخذ نصف الديه من الولى المقتص.

ثمّ حين الادعاء و الإقرار إمّا ان يصدقه الآخر فالرد له و اما ان يكذّبه فله حق القصاص.

الثانيه: لو ادّعى عفو الآخر و أقام البيّنه على ذلك فإنه يلزم سقوط حق الآخر و ان أنكر لمقام البيّنه، و إلا فلا أثر لقول المدعى لأنه من الإقرار على الغير الذى ليس بحجه كما هو واضح.

الثالثه: لو أسقط حق الآخر فله العفو أو القصاص مع ردّ فاضل الديه إلى ورثه الجانى أو أخذ نصف الديه منه، و ليس له تعليق الحكم، بل الحاكم له أن يجبره لو امتنع عن مختاراته.

القصاص أو يريد بشركه القصاص ما يشمل القود و أخذ عوض النفس اللازمه لاستحقاقه على تقدير فواته.

و فى تكمله المنهاج ٢/ ١٣٣: إذا كان للميت وليّان،

فـادعی أحـدهما أن شـریکه عفا عن القصاص علی مال أو مجانا، لم تقبل دعواه علی الشـریک- و ذلک لأنه إقرار فی حق الغیر فلا یکون نافعا- و إذا اقتص المدعی وجب علیه رد نصـیب شـریکه، فان صدقه الشریک بالعفو مجانا أو بعوض، وجب علیه ردّه الی ورثه المقتول قصاصا.

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۱۵

المسأله الرابعه قال المحقق: إذا اشترک الأب و الأجنبی فی قتل ولده، أو المسلم و الذمی فی قتل ذمی فعلی الشریک القود

و یقتضی المذهب أن یرد علیه الآخر نصف دیته (۱).

الجواهر ج ۴۲ ص ۳۱۰.

قال العلامه فی القواعد ۲۹۹: و کذا لو اشترک الأب و الأجنبی فی قتل الولد أو المسـلم و الذمی فی قتل الذمی، فعلی الشـریک القود بعد أن یردّ الآخر نصف الدیه، و کذا العامد و الخاطی، الا أن الراد هنا العاقله، و کذا شریک السبع.

و فی المسالک ۲/ ۴۷۹: الجنایـات الصادره عن الجماعه الوارده علی الواحـد المسـتعقبه للموت ان کانت بحیث یجب القصاص لکل واحد منهما لو انفردت وجب القصاص علی الشـرکاء، و ان کان القصاص ببعضـها دون بعض فلعدم الوجوب أسـباب منها: أن یکون جنایه بعضهم ضعیفه لا تؤثر فی الزهوق کالخدشه الخفیفه فلا اعتبار بها، و کأنه لم یوجد سوی الجنایه الباقیه .. و منها: أن یکون امتنـاع القصـاص علی بعضـهم لکون فعله خطأ، کما إذا جرحه أحـدهما عمـدا و الآخر خطأ، أو یکون امتناع القصاص علی بعضـهم لمعنی فی نفسه، اما مع کونه مضـمونا کما إذا شارک الأب أجنبیا فی قتل الابن أو المسـلم و الذمی فی قتل الذمی أو مع کونه غیر مضمون کما إذا شارک العامد سبع أو لدغته حیه أو عقرب و جرحه مع ذلک آدمی فعندنا ان القصاص فی هذه الفروض کلها یثبت علی من یجب علیه

القصاص لو انفرد بعد أن يرد عليه نصف ديته فى مقابل الشركه، و لا قصاص على الخاطى و لا على الأب و لا على المسلم، كما لو

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۱۶

و المسأله ذات صور:

الأولى: لو كانت الجنايه بين شريكين أحدهما يمنع من القصاص كالوالد لو قتل ولده و المسلم لو قتل الكافر فمن موانع القصاص- كما مر فى الجزء الأول- فيما لو كان القاتل والد المقتول و كذلك الكفر، فاذا سقط من أحدهما القود لا يلزم السقوط من الآخر، لانحلال الحق كما ذكرنا، و انما يؤخذ نصف الديه من الجانى الذى سقط عنه القود و يعطى لورثه الجانى الآخر فيما لو اقتصّ منه. و هذا حكم عام، و من مصاديقه ما لو اشترك الأب و الأجنبى فى قتل ولده، فالقتل يكون مانعا، و كذلك ما لو اشترك المسلم و الذمى فى قتل ذمى آخر، فان الكفر بالنسبه إلى المسلم يكون مانعا.

انفرد لأنه قتل بسببين أحدهما يوجب القصاص فيقتص منه، كما لو انفرد، و لا يسقط هذا الواجب بسبب الشركه كما لو شاركه من يقتص منه، و يلزم الآخر موجب جنايته، و يرد على من يقتص منه ما زاد على فعله، و خالف فى كل واحد من هذه الفروض بعض العامه، فمنهم من قال فى اشتراك العامد و الخاطى انه لا قود على أحدهما، و ألحقوا بها ما لو كان أحدهما عامدا و الآخر شبيه العمد، و منهم من قال شريك الأب انه لا قصاص على أحدهما و وافقنا فى مسأله الخاطى و العامد، و منهم من ألحق شريك السبع لشريك الخاطى فى نفى القصاص عنهم، و الى خلافهم أشار

المصنف بقوله و مقتضى المذهب.

و فى اللمعتين ۲/ ۴۱۶: و لو اشترک الأب و الأجنبى فى قتل الولد اقتص من الأجنبى و رد الأب نصف الديه عليه، و كذا لو اشترک المسلم و الكافر فى قتل الذمى فيقتل الكافر ان شاء الولى و يرد المسلم نصف ديته، و كذا الكلام فى اشتراک العامد و الخاطى لو كان الخطأ محضا، لو كان شبيه العمد فالخاطى.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۱۷

و قيل يسقط قصاص الآخر، ذهب إليه أحمد بن حنبل امام الحنابله من العامه، ثمَّ يتدارک حق المجنى عليه بالديه، اى ثمانمائه درهم ديه الكافر الذمى بناء على المشهور نصفها من المسلم و نصفها الآخر من الكافر الذمى.

و قيل: بالتخيير بين القود و أخذ الديه.

و المختار كما عند المشهور و أكثر العامه و الزيديه عدم السقوط لانحلال الحق.

الثانيه: لو اشترک عاقل بالغ مع صبى أو مجنون (۱) فعمدهما خطأ- كما مرّ فى الجزء الأول- فالقصاص يكون على العامد بعد الرد على المقتص منه نصف ديته و لكن الرد هنا انما يكون من عاقله الصبى أو المجنون التى هى الضامنه للخطإ المحض. نعم لو كان خطأ شبيه العمد فان الرد يكون من مال الجانى ان كان له مال، و إلا فمن بيت المال.

الثالثه: لو شاركه سبع (۲) و نحوه لم يسقط القصاص عن الشريک لكن يرد عليه الولى نصف ديته كما هو المشهور عندنا و إن خالف فى ذلک بعض العامه، فمنهم من قال باشتراک العامد و الخاطئ إنه لا قود على أحدهما، بل و كذا العمد و شبه العمد، و منهم من الحق شريک السبع بشريک الخاطئ فى نفى القصاص عنه كل ذلک

منهم لوجوه استحسانيه كالقياس، مما هو معلوم البطلان عندنا.

قال صاحب الجواهر ج ۴۲ ص ۳۱۱: (و كذا لو كان أحدهما عامدا و الآخر خاطئا كان القصاص على العامد بعد الرد و لكن هنا الرد من العاقله.

الجواهر ج ۴۲ ص ۳۱۱.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۱۸

المسأله الخامسه قال المحقق: للمحجور عليه لفلس أو سفه استيفاء القصاص لاختصاص الحجر بالمال (۱).

الجواهر ج ۴۲ ص ۳۱۲. و في قواعد العلامه ۳۰۱: و للمحجور عليه للسّفه أو الفلس المطالبه بالقصاص، و استيفائه و العفو على مال إذا رضى الجاني فيقسم على الغرماء سواء كان القصاص له أو موروثا و لو قتل و عليه دين، فإن أخذ الورثه الديه قضى منها الديون و الوصايا و لهم القصاص، و ان لم يكن له مال لم يكن عليهم ضمان الديون و غيرها.

و في المسالك ۲/ ۴۷۹ في قوله (للمحجور عليه بفلس أو سفه): هنا مسألتان:

الأولى: إذا كان مستحق القصاص محجورا عليه، نظر إن كان مسلوب العباره كالصبي و المجنون، فعفوه لغو، و ان كان الحجر عليه لحق غيره كالمحجور عليه للفلس، فله أن يقتص، و لو عفى عن القصاص سقط فأما الديه فإن قلنا موجب العمد أحد الأمرين فليس له العفو عن المال، و إذا تعين المال بالعفو عن القصاص صرف إلى غرمائه و لا يكلف تعجيل القصاص أو العفو ليصرف المال إليهم، و ان قلنا بالمشهور من أن موجب العمد القود فان عفى على المال ثبت المال، و ان عفى مطلقا فكذلك يثبت الديه ان قلنا أن العفو المطلق يوجب الديه، كما نقلناه عن بعض الأصحاب، و ان قلنا لا يوجبها لم يثبت و لا يكلّف العفو على مال لأنه تكسب و ليس على المفلس التكسب لما عليه من الديون

كما مرّ، و أما المحجور عليه لسفه و هو المبذر فيصح منه إسقاط القصاص و استيفاؤه فيما يرجع إليه الديه، حكمه حكم المفلس فى عدم صحه العفو عنه. الثانيه:

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۱۹

....

إذا قتل الشخص عمدا و عليه دين فإن أخذ الورثه الديه صرفت فى ديون المقتول و وصاياه كغيرها من أمواله، لما تقدم غير مرّه من ان الديه فى حكم مال الميت سواء وجبت أصاله أو صلحا، و هل للورثه استيفاء القصاص مع بذل الجانى الديه من دون ضمان ما عليه من الديون أو ضمان مقدار الديه منها فيه قولان: أحدهما: و هو الذى اختاره المصنف و قبله ابن إدريس و بعده العلامه فى أكثر كتبه، نعم، لأن موجب العمد القصاص و أخذ الديه اكتساب و هو غير واجب على الوارث فى دين مورثه، و لعموم قوله تعالى فَقَدْ جَعَلْنا لِوَلِيِّهِ سُلْطاناً و قوله تعالى النَّفْسَ بِالنَّفْسِ و الثانى: انه لا يجوز لهم القصاص الا بعد ضمان الدين أو الديه ان كان أقل منه، و قيل ليس لهم العفو أيضا بدونه لروايه عبد الحميد بن سعيد .. و روايه أبى بصير عن أبى عبد اللّه عليه السلام .. و أجاب المصنف فى النكت عن الروايه بضعف السند و ندورها، فلا تعارض الأصول، و حملها الطبرسى على ما إذا بذل القاتل الديه فإنه يجب حينئذ قبولها، و لا يجوز للأولياء القصاص الا بعد الضمان، فان لم يبذلها جاز القود من غير ضمان، و الأشهر الجواز مطلقا.

و فى اللمعتين ۲/ ۴۱۶: و يجوز للمحجور عليه للسفه و الفلس استيفاء القصاص إذا كان بالغا عاقلا لأن القصاص ليس بمال فلا يتعلق به

الحجر فيهما، و لأنه موضوع للتشفى و هو أهل له، و يجوز له العفو أيضا عنه، و الصلح على مال لكن لا يدفع اليه.

و فى تكمله المنهاج ۲/ ۱۳۴: إذا كان ولى المقتول محجورا عليه لفلس أو سفه، جاز له الاقتصاص من القاتل، كما جاز له العفو عنه، و يجوز له أخذ الديه بالتراضى، لأنه ممنوع عن التصرف فى الأموال الموجوده عنده، لا عن كل شى ء، فحاله بالإضافه إلى الاقتصاص من القاتل كحال غيره بلا فرق بينهما من هذه الناحيه أصلا، و عليه

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۲۰

من الكتب الفقهيّه كتاب الحجر (۱) بمعنى المنع فهناك أشخاص لو انطبقت عليهم احدى هذه العناوين السته فإنهم يمنعون من التصرّف فى أموالهم و يكونوا من المحجورين عليهم و العناوين هى:

۱- الرقيّه: فإن العبد و ما بيده لمولاه، فاما أن لا يكون مالكا أو محجورا عليه على اختلاف المبانى.

۲- السّفه: فان السفيه الذى لا يميّز بين الشين و الزين، و لا يعرف كيف يتصرّف فى أمواله- و يقابله الرجل الرشيد- فإنه يحجر فى ماله و يمنع من التصرف.

۳- الجنون: سواء كان أدواريا أم إطباقيا فإنه حين الجنون يمنع من التصرف فى أمواله.

۴- الفلس: بفتح الفاء المعجمه و اللّام، و هو من كان مغرما و لا يفى ماله ديون الغرماء فإنه بإذن من الحاكم الشرعى يقسّم ما عنده من المال بين الغرماء بالنسبه، و لا يجوز له أن يتصرف فى ماله الذى هو متعلّق حقّ الديّان.

۵- المرض: فان المريض لو وصّى فى مرض موته فإنه يكون محجورا عليه فيجوز له العفو عن القصاص كغيره مجانا أو مع مطالبه الديه، كما يجوز له أخذ الديه

من القاتل بالتراضی.

الحجر من اللغات المثلثه و معناها واحد فيقرء بكسر الحاء أو ضـمّها أو فتحها و لغه بمعنى المنع و اصطلاحا بمعنى المنع الخاص ای يمنع الإنسان من التصرف فی ماله لسبب خاص كالسفه و الجنون فيكون النقل من المعنى اللغوی إلی معنی جديد من النقل المألوف أی من العام الی الخاص.

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۲۱

فيما زاد عن الثلث فإنه متعلّق حق الورثه.

۶- الصباوه: فإن الصبی غير البالغ شرعا يكون محجورا عليه فی تصرّف ماله. انما وليّه يتولّی ذلك، و بعد هذا فالمسأله ذات صور:

الأولی: من كان محجورا عليه لفلس أو سفه فهل هو محجور عليه فی حق القصاص أيضا؟ اتفق الأصحاب إلا شرذمه قليله علی أنه غير محجور فی استيفاء القصاص فان الحجر انما يكون فی المال و هذا ليس منه فان استيفاء القود ليس تصرّفا ماليّا حتی يمنع منه.

الثانيه: لو عفا عن الديه و القصاص، فالأولی عدم الجواز فی العفو عن الديه فإنه مغرّم فيلزمه سلب القدره شرعا عن نفسه فی أداء دينه (إلا أن المصنف المحقق الحلی و صاحب الجواهر قالا: نعم لو عفا المفلس علی مال أقل من الديه أو أكثر أو مساو و رضی القاتل قسّمه علی الغرماء كغيره من الأموال التی يكتسبها و لهما- ای للمفلس و السفيه- العفو مجانا فضلا عن العفو علی الأقل من الديه بناء علی المختار من عدم وجوب غير القود بقتل العمد، اما علی القول بأن الواجب أحد الأمرين فالمتجه عدم جواز عفوهما عن المال منهما كما هو واضح) (۱).

الثالثه: لو كان الولد مفلّسا و جنی شخص علی والده عمدا، فقيل يحجر فی أخذ القصاص، و ذهب المشهور

الى العدم فإنه انما يكون محجورا فى المال لا فى حق القصاص، و مستند القول الأول: عموم أدله الحجر، و مستند القول الثانى:

عموم أدله القصاص و الشهره الفتوائيه و الإجماع و قاعده (لكل ذى حق استيفاء هذا المعنى لم يذكره سيدنا الأستاذ راجع فيه الجواهر ج ۴۲ ص ۳۱۲.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۲۲

....

حقه ما لم يمنع من مطالبته) و هى قاعده مستنبطه من روايات عديده و لعموم السلطنه، وَ مَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنا لِوَلِيِّهِ سُلْطاناً.

و المختار ما ذهب اليه المشهور و ان كان فى الشهره و الإجماع فيهما ما فيه.

الرابعه: لو كان الولى مفلسا فهل له أن يعفو عن القصاص و الديه، فذهب المشهور الى جواز ذلك نظرا إلى أدله (من له الحق فله أن يعفو عن حقه) و قيل من الخاصه و بعض العامه ذهبوا الى عدم الجواز، لأنه بأخذه الديه كان قادرا على أداء دينه، و يشكل ذلك بناء على موضوعيّه حكم الحاكم فليس بمديون فإنه كان مفلسا بحكم الحاكم، و المختار القول الآخر فإنه يتخيّر بين القصاص و الديه و العفو، و بناء على الموضوعيّه لو أخذ الديه فليس للغرماء شى ء من ذلك، إلا أنه على الطريقيه يشكل ذلك، فإنه بعد الأخذ يكشف أنه كان له مال من قبل فيعطى للغرماء.

الخامسه: لو كان الولى و المقتول مفلّسين؟ فقيل يلزم الصلح بالديه و يفى ديون الميّت منها، و قيل بالتخيير و إذا رضى بالديه فيوفى دين أبيه، لأنه نوع من التكسّب، و هو ليس بواجب كما فى استطاعه الحج و الزكاه.

و هنا شبهه و هى: ان عنوان التكسب من العناوين العرفيه و ليس من الحقيقيه و العرف

لا يقرّ بهذا المصداق أنه من التكسب، فالمختار انه يجوز له لو أخذ الديه أن يوفى دين أبيه و ان بقى فديته.

و هنا شبهه اخرى و هى: ان الصلح من العقود و حين التصالح بين الولى و الجانى على مال، إما أن يدخل فى ملك الميت المجنى عليه و ليس من الصلح بالنسبه اليه، أو يدخل فى ملك الولى المتصالح فلا يجب حينئذ وفاء دين أبيه،

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۲۳

اللهم إلاـ أن يقال الولى بمنزله الوكيل عن الميت بوكاله شرعيه قهريّه من الولى العام الذى هو أولى بالمؤمنين من أنفسهم و أموالهم. و ربما يقال عند الصلح يدخل فى ملك الولى آنا ما ثمّ ينتقل الى الغرماء بناء على طريقيه حكم الحاكم.

السادسه: لو كان الولى مفلسا و المجنى عليه غير مديون فتصالح الولى بالديه فيدخل فى ملكه، و بناء على موضوعيه حكم الحاكم فلا يجب حينئذ توزيع الديه بين الغرماء بالنسبه، و لكن بناء على الطريقيه يلزم ذلك كما هو المختار.

و لنا روايه الأزرق (۱) تدل على أخذ الديه و إعطائها لغرماء المقتول كما هو المشهور.

السابعه: لو كان المقتول مديونا و ليس له مال فهل لولى الدم القصاص أو أخذ الديه أو العفو أو التخيير مطلقا، و إذا اقتص فهل يكون ضامنا لدين الوسائل ۱۳/ ۱۱۱ الباب ۲۴ من أبواب الدين الحديث ۱- محمد بن يعقوب عن أبى على الأشعرى عن محمد بن عبد الجبار عن صفوان بن يحيى عن يحيى الأزرق عن أبى الحسن عليه السلام فى رجل قتل و عليه دين و لم يترك مالا فأخذ أهله الديه من قاتله عليهم أن يقضوا دينه؟ قال: نعم، قلت: و

هو لم یترک شیئا، قال: إنما أخذوا الدیه فعلیهم أن یقضوا دینه. و رواه الصدوق بإسناده عن صفوان بن یحیی الأزرق عن أبی الحسن علیه السلام مثله. محمد بن الحسن بإسناده عن أحمد بن محمد عن معاویه بن حکیم عن علی بن الحسن بن رباط عن یحیی الأزرق نحوه. و بإسناده عن أبی علی الأشعری مثله. و بإسناده عن الصفار عن معاویه بن حکیم نحوه. و عنه عن أیوب بن نوح عن صفوان بن یحیی عن عبد الحمید بن سعید قال: سألت أبا الحسن الرضا علیه السلام و ذکر نحوه. و بإسناده عن صفوان بن یحیی مثله.

المقتول (۱)؟ صاحب الجواهر تعرّض الی هذه الصوره بالتفصیل لا بأس بذکره لما فیه من المناقشه و الفائده فقال: (و هل للورثه استیفاء القصاص من دون ضمان ما علیه من الدیون) ای لا ترکه عنده فی مقابلها؟ (قیل) و القائل ابن إدریس و من تأخر عنه بل عن ظاهر الأول أو صریحه الإجماع و إن کنا لم نتحققه: (نعم تمسّکا ب) الأصل و العمومات التی منها (الآیه) و هی فَقَدْ جَعَلْنا لِوَلِیِّهِ سُلْطاناً (سوره الإسراء: ۳۳) و غیرها من الکتاب و السنه (و هو أولی) بل أصح و لا ینافی ذلک کون الدیه ترکه لو أخذت کما هو واضح (و قیل) و القائل الشیخ فی النهایه (لا) یجوز بل غایه المراد حکایته عن أبی علی و القاضی و ابی الصلاح و ابن زهره و الصهرشتی و الکیدری و صفی الدین محمد بن معد العلوی بل و فی الدروس نسبته الی المشهور بل عن الغنیه الإجماع علیه و کیف کان فهو

(مروی) فی خبر أبی بصیر عن أبی عبد اللّه علیه السلام .. إلا انه مع موافقته للعامه ضعیف لا یصلح للخروج عن عموم الأدله و إطلاقها کما اعترف به المصنف فی النکت بل عنه فیها نسبه قول الشیخ إلی الندره.

و عن الطبرسی حمله علی ما إذا بذل القاتل الدیه فإنه یجب حینئذ قبولها و لا یجوز للأولیاء القصاص إلا بعد الضمان فان لم یبذلها جاز القود من غیر ضمان. و فیه- مع أنه خرق للإجماع المرکب- أنه لا فرق بین البذل و عدمه بالنسبه إلی عموم الأدله نعم الخبر المزبور مختل المتن باعتبار فرقه بین الهبه و بین القود فیجوّز للوارث الأول دون الثانی و هما مشترکان فی تفویت حق الدین بل و باعتبار قوله علیه السلام فیه (ان أصحاب الدین هم الخصماء) المناسب لتفریع عدم جواز الهبه. کل ذلک مع أن المحکی عن ابن علی فی المختلف أنه قال: (لا یجوز للأولیاء العفو إلا إذا ضمنوا الدیه) و نقلوا خلافه فی المقام و لیس ذلک إلا لاتحاد الحکم فی المقامین و لکن عباره النهایه لا تخلو من

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۲۵

ذهب المشهور الی التخییر و ذلک للأدله العامه الدالّه علی ذلک کما مر. و قیل تشویش فی الجمله .. و بالجمله ما فیه من الفرق المزبور فی غایه الإشکال خصوصا بعد ما عن المبسوط من (أن الذی رواه أصحابنا أنه لم یکن لولیه العفو علی غیر مال و لا القود إلا أن یضمنوا حق الغرماء) بل و بعد ما فی خبر أبی بصیر الآخر أیضا المروی فی التهذیب و الفقیه .. بل و خبره الآخر المروی عن الفقیه

أيضا .. و بذلك يظهر لك عدم الوثوق بهذه النصوص و إن أمكن القول بان ما دل منها على الضمان فى خصوص القود مجبور بالشهره المحكيه فى الدروس و الإجماع المحكى فى الغنيه بل قد يقال بذلك أيضا فى صوره العفو بناء على عدم الفرق بين المسألتين إلاـ أن الجرأه على مخالفه العمومات المزبوره- المعتضده بالأصل و ببعض ما فى النصوص المذكوره و الشهره المتأخره بل و بما يظهر من نسبه المصنف ما فى النهايه إلى الندره من الشهره المتقدمه التى يوهن بها إجماع ابن زهره- فى غايه الصعوبه و لا أقل من الشك و قد عرفت أن الأصل يقتضى العدم و اللّه سبحانه هو العالم. انتهى كلامه رفع اللّه مقامه (الجواهر ج ۴۲ ص ۳۱۴).

و فى تكمله المنهاج ۲/ ۱۳۴: إذا قتل شخص، و عليه دين، و ليس له مال، فان كان قتله خطأ أو شبه عمد، فليس لأولياء المقتول عفو القاتل أو عاقلته عن الديه، إلا مع أداء الدين أو ضمانه، و ان كان القتل عمدا فلأوليائه العفو عن القصاص و الرضا بالديه- و لا بد عندئذ من أداء الدين، فان الدين مال الميت كما دلت عليه معتبره إسحاق بن عمار- و ليس لهم العفو عن القصاص بلا ديه، فإن فعلوا ذلك ضمنوا الديه للغرماء تدل على ذلك صحيحه أبى بصير المتقدمه و يؤيدها روايه على بن أبى حمزه عن أبى الحسن موسى قال: (قلت له جعلت فداك رجل قتل رجلا متعمدا أو خطأ و عليه دين، و ليس له مال، و أراد أولياؤه أن يهبوا دمه للقاتل؟ قال: ان وهبوا دمه ضمنوا ديته (الوسائل ج ۱۹ باب ۵۹ حديث ۲).

لو أراد القود فإنه يضمن الديه لروايه الكلينى (۱) عن أبى بصير، و هو من المشترک بين أنفار، و الثقه منهم انما هو ليث بن البخترى أبو محمد المرادى و هو من الأجلّاء (۲) و فى سند الكلينى عليه الرحمه محمد بن الحسين بن أبى الخطاب و هو حسن عن محمد بن أسلم الجبلى عن يونس بن عبد الرحمن عن ابن مسكان عن أبى بصير قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام فى الرجل يقتل و عليه دين و ليس له مال فهل لأوليائه أن يهبوا دمه لقاتله و عليه دين، فقال: ان أصحاب الدين هم الخصماء للقاتل، فان وهبوا أولياؤه ديه القاتل فجائز، و إن أرادوا القود فليس لهم ذلک حتى يضمنوا الديه للغرماء، و الّا فلا.

و هذه الروايه تدل على الضمان لو أراد القصاص، و لكن نوقشت الروايه سندا و متنا فإنه فى السند (أسلم) (۳) و عند النجاشى كان غاليا فاسد الحديث، لكن للروايه سند آخر فى التهذيب خاليا و سالما من أسلم. و اما إشكال المتن فإنها مضطربه لوجود روايه أخرى عن أبى بصير (۴) بمتن آخر.

الوسائل ۱۳/ ۱۱۲ باب ۲۴ من أبواب الدين الحديث ۲.

راجع ترجمته فى كتاب (معجم رجال الحديث ۱۴/ ۱۴۰ رقم الراوى ۹۷۷۵) و من القوم من ذمّه و منهم من مدحه.

الوسائل ج ۱۹ ص ۹۲ باب ۵۹ من أبواب القصاص فى النفس الحديث ۱.

و راجع ترجمته فى كتاب (معجم رجال الحديث ۱۵/ ۷۸ رقم الراوى ۱۰۲۲۷.

الوسائل ۱۹/ ۹۲ باب ۵۹ الحديث ۱- محمد بن الحسن بإسناده عن يونس عن ابن مسكان عن أبى بصير يعنى المرادى قال: سألت أبا عبد

اللّه علیه السلام عن رجل

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۲۷

و لکن لا اضطراب فی المتن، فإنه لا منافاه بین الصلح و الهبه علی الدیه، و بین مطالبه القصاص فیضمنوا الدیه.

و قیل: الروایه توافق العامه فهی للتقیه، و لکن یشترط عندی فی حملها علی التقیه أن تکون صادره فی زمن یکون مفادها مطابقا للحکم الرسمی لخلفاء الجور، بحیث لا یمکن للإمام علیه السلام أن یصرّح بالحق، و هذا المعنی غیر ثابت فیما نحن فیه.

و قیل: قد أعرض عنها الأصحاب، و لکن إنما إعراضهم یوجب وهنها لو کانوا من القدماء، و لمّا یثبت ذلک.

نعم عند المعارضه بینها و بین تلک الأدله العامه فإنها لا تقاومها، کما هو الانصاف و المختار.

قتل و علیه دین و لیس له مال فهل لأولیائه أن یهبوا دمه لقاتله و علیه دین؟ فقال:

ان أصحاب الدین هم الخصماء للقاتل، فان وهب أولیاؤه دمه للقاتل ضمنوا الدیه للغرماء، و الّا فلا. و بإسناده عن محمد بن أحمد عن محمد بن أسلم الجبلی عن یونس بن عبد الرحمن مثله. محمد بن علی بن الحسین بإسناده عن محمد بن أسلم عن یونس بن عبد الرحمن مثله.

فالروایه الأولی تقول: ان أصحاب الدین هم الخصماء للقاتل فان وهبوا أولیاؤه دیه القاتل فجائز و ان أرادوا القود فلیس لهم ذلک حتی یضمنوا الدیه للغرماء و الّا فلا.

و الثانیه تقول: ان أصحاب الدین هم الخصماء للقاتل فان وهب أولیاؤه دمه للقاتل ضمنوا الدیه للغرماء و الّا فلا.

فبین المتن اضطراب و اختلاف کما هو واضح.

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۲۸

المسأله السادسه قال المحقق قدس سره: إذا قتل جماعه علی التعاقب ثبت لولی کل واحد منهم القود

و لا یتعلق حق واحد بالآخر فان استوفی الأول سقط حق الباقین لا

الى بدل (١).

الجواهر ج ۴۲ ص ۳۱۶. قال العلامه فی القواعد ۳۰۰: إذا تعدد القتيل و القاتل واحد استحق القصاص بسبب كل مقتول فلو عفى بعض المستحقين كان للباقى القصاص، فان اجتمعوا على المطالبه فقتلوه استوفوا حقوقهم، و هل لبعض المطالبه بالديه و للباقين القصاص إشكال، و فی وجوب قتله بواحد اما بسابق أو بقرعه أو مجانا- أی بلا قرعه- و أخذ الديات للباقين إشكال أيضا. و لا فرق بين الترتيب و الجمع فی القتل، و لو بدر واحد فقتله استوفى حقه، و كان للباقين المطالبه بالديه على إشكال ينشأ من فوات الاستحقاق بفوات المحل.

و فی المسالک ۲/ ۴۸۰ فی قوله (إذا قتل جماعه): إذا قتل الواحد جماعه فان كان قتلهم دفعه واحده بأن هدم عليهم بناء أو جرحهم و ماتوا جميعا لم يكن أحدهم أولى بالقود من الآخر، بل إن اجتمعوا فی الاستيفاء فقتلوه استوفوا حقوقهم، و ان قتله واحد بالقرعه أو مطلقا استوفى حقه، لأن له نفسا مكافئه، و فی استحقاق الباقين حينئذ الديه وجهان: من ان الواجب فی العمد القصاص و قد فات محله، و من استلزامه أن يطلّ دم امرئ مسلم، فينتقل الى بدلها و هو الديه ان لم يكن الواجب ابتداء أحد الأمرين، و الأول اختيار الشيخ و الثانی هو الأجود. و مما ذكرناه يظهر وجه التردد، و هل لبعضهم طلب القود و للباقين الديه وجهان مرتبان، و ان قتلهم على التعاقب يثبت لكل واحد

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۲۹

المسأله ذات صورتين: فاما أن تكون الجنايه من واحد على جماعه بنحو التعاقب أو تكون دفعه واحده، و المحقق يذكر الأولى و صاحب الجواهر فی آخر

كلامه يذكر الثانيه (١).

منهم القود أيضا، لكن هل يقدّم السابق فى الاستيفاء أم يستوون وجهان: من ان السابق قد استحق القصاص منفردا من غير معارض قبل تعلق حقوق الباقين فيقتص له، و فى أخذ الديه للباقين الإشكال السابق، و من أن السبب الموجب لاستحقاق القصاص هو قتل النفس المكافئه عمدا ظلما، و هو متحقق فى الجميع فيستوون فيه تقدّم أحدهم بالقرعه أو باجتماعهم على الاستيفاء كما مرّ، و على كل تقدير فان بادر أحدهم و استوفى وقع موقعه، لأن له نفسا مكافئه، فقد استوفى تمام حقه من غير زياده، و ان أساء حيث لا يكون هو السابق على القود بتقديمه أو لم نقل بالتخيير، و يبقى الإشكال فى سقوط حق الباقين من حيث فوات متعلق القصاص أو الانتقال إلى الديه و هو الأجود.

و فى تكمله المنهاج ٢/ ١٣٦: إذا قتل واحد اثنين على التعاقب أو دفعه واحده ثبت لأولياء كل منهما القود، فان استوفى الجميع مباشره أو تسبيبا فهو، و ان رضى أولياء أحد المقتولين بالديه و قبل القاتل أو عفوا عن القصاص مجانا، لم يسقط حق أولياء الآخر، لإطلاق الكتاب و السنه المقتضى لثبوت السلطنه لكل من أولياء المقتولين على القاتل على نحو الاستقلال و عدم الموجب لسقوطها عنه بعفو البعض عن القصاص.

المصدر نفسه ص ٢١٨ قال و لا فرق فى جميع ما ذكرناه بين قتل الواحد الجماعه دفعه واحده بأن ألقى عليهم جدارا مثلا أو على التعاقب إلا فى تقديم السابق فى الاقتصاص و إلا فالقود أيضا ثابت لكل واحد منهم مستقلا و ليس اتحاد السبب موجبا

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ٤٣٠

فالأولياء اما ان يقتصوا من الجانى دفعه

واحده فلا شی ء لهم، کما لو اقتصّ واحد منهم مع استیذان الآخرین و إذنهم.

و إن أقدم أحدهم من دون استئذانهم فهل یسقط حق الآخرین؟ بما انه لکل واحد حق مستقل للانحلال کما مر، فإنه یتدارک حق الآخرین بالدیه من قبل الولی المقتص إن کان له مال و إلا فمن بیت المال، و ربما یقال بالقرعه بعد القتل أو قبله، فإن خرج باسم المقتص فقد صدر من أهله و وقع فی محلّه، و إلا فلا، و ربما یقال بالمصالحه أو أن یؤخذ من بیت المال کما هو الأحوط.

و قیل: لو کانت الجنایه علی التعاقب فیقتص الأول و البقیه تأخذ الدیه، و لو تقدّم الثانی فقیل قد أساء و لکن سقط حق الآخرین، و قیل کلهم علی حد سواء فلیس لأحد أن یتقدم فی أخذ القصاص، و لو فعل فقد أساء و یتدارک دیه الآخرین.

و قال المحقق: و لو بادر أحدهم غیر الأول فقتله فقد أساء، و لکن سقط حق الآخرین، و فیه الاشکال من تساوی الکل فی سبب الاستحقاق.

و قال الشیخ عثمان البسطمی من فقهاء العامه یسقط دیه المتقدم للقصاص و البقیه من الأولیاء یأخذون من الدیه بالنسبه لا الدیه الکامله.

و المختار یترتب علی بیان الدلیل، و ذلک أن الجانی بالقتل الأول اشتغلت ذمته بالقود، و بقتله الثانی لا یقال بالدیه لأنها بدل، و ثبتت لو کان المبدل منه و هو القصاص ثابت، و هنا قد سقط بالقتل الأول فإن القصاص فی طول الدیه، للاشتراک فی القصاص المقتضی للضمان لو استوفی أحدهم کما هو واضح و حینئذ فالبحث الأول جار بعینه.

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۳۱

و لما سقط تسقط الدیه أیضا، نعم

يتـدارك ديه الثانى و هكـذا الآخرين من بيت المال الذى أعدّ لمصالح المسـلمين، و هذا هو المختار. اللهم إلا أن يقال ان الديه فى عرض القصاص، كخصال الكفاره فيصبح أخذها من تركه القاتل.

ثمَّ لو عفى الأول فينقل الحق للثانى، و لو عفى الثانى فالثالث و هكذا.

ثمَّ هناك روايه (١) تدل على ما هو المختار، و لكن البعض أشـكل فيها و لا ضير فى ذلك فان ما اخترناه انما هو مطابق للقاعده (٢).

الوسائل ج ١٩ ص ٨۴ باب ۵٢ من أبواب القصاص فى النفس الحـديث ٣- و عنه عن احمـد عن ابن محبوب عن عبـد الرحمن عن أبى عبـد اللّه عليه السـلام قال: سألته عن رجل قتل رجلين عمـدا و لهما أولياء فعفا أولياء أحـدهما و أبى الآخرون قال: فقال: يقتل الذى لم يعف و إن أحبّوا أن يأخذوا الدّيه أخذوا. الحديث و رواه الشيخ بإسناده عن أحمد ابن محمد.

و هنـا صوره أخرى لم يـذكرها سيدنا الأسـتاذ و قـد تعرّض لهـا صـاحب الجواهر فقـال: و لو قتله أجنبى خطأ ففى القواعـد كان للجميع الـديه عليه بـالسويه و أخـذ ولى كـل واحـد منهم من تركته كمـال حقه على إشـكال و فيه مـا لا- يخفى و إن وافقه عليه الأصـبهانى فى شـرحه لها ضـروره كون ديه الخطأ من جمله التركه فالكلام فى تعلق حق من له القصاص بعد فوات محلّه فى غير المسـأله المنصوصه هو الكلام السابق. و احتمال القول بأن الـديه عوض الرقبه التى كانت مسـتحقه لهم فينتقل العوض إليهم نعم فى التكمله الإشـكال المزبور يدفعه عدم اقتضاء ذلك انتقال العوض إذ ليست هى مالا و انما هى عوض شـرعى يستحقه الوارث و لا دليل على انتقاله

لمن يكون له القصاص و أولى من ذلك ما لو قتله أجنبى عمدا و دفع الديه صلحا مع الورثه. اللهم إلا أن يكون إجماعا أو دليلا معتدا به فى إثبات ذلك و اللّه العالم. (الجواهر ج ۴۲ ص ۳۱۹).

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۳۲

المسأله السابعه قال المحقق: لو وكّل فى استيفاء القصاص فعزله قبل القصاص، ثمَّ استوفى

فان علم فعليه القصاص و إن لم يعلم فلا قصاص و لا ديه. اما لو عفى الموكل ثمَّ استوفى و لمّا يعلم، فلا قصاص أيضا و عليه الديه للمباشره، و يرجع بها على الموكّل، لأنه غار (۱).

الجواهر ج ۴۲ ص ۳۱۹: (لو وكّل فى استيفاء القصاص) فإنه لا خلاف و لا إشكال فى صحته بل الإجماع بقسميه- المحصّل و المنقول- عليه كما تقدم الكلام فيه فى كتاب الوكاله (ج ۲۷ ص ۳۸۲) و حينئذ فلو عزله قبل استيفائه (القصاص ثمَّ استوفى فان علم) الوكيل بالعزل و مع ذلك استوفاه (فعليه القصاص) بلا خلاف و لا إشكال ضروره تحقق عنوانه فيه نعم لو ادعى النسيان قيل: إنه لا يقتل و تكون الديه فى ماله و فيه بحث.

و فى قواعد العلامه ۳۰۰: و لو وكّل فى استيفاء القصاص فعزله قبله- قبل الاستيفاء- ثمَّ استوفى، فان علم فعليه القصاص، و ان لم يعلم فلا قصاص و لا ديه، و لو عفى الموكّل فاستوفى عالما فهو قاتل عمد، و ان لم يعلم فلا قصاص و عليه الديه للمباشره، و يرجع بها على الموكّل لأنه غرّه، و يحتمل عدم الضمان، لأن العفو حصل عند حصول سبب الهلاك، فصار كما لو عفى بعد رمى السهم، و يمكن الفرق بعدم الاختيار هنا بخلاف الوكيل فإنه يقتل مختارا، أو يحتمل عدم الرجوع على الموكّل لأنه

فعل ما ندب الشرع اليه و لم يوجد منه تغرير، و لو كان العفو بعد الاستيفاء لم يكن له أثر، و لو اشتبه فكذلك لأصاله بقاء الحق و براءه المستوفى عن القصاص و الديه، و لو

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۳۳

....

ادّعى الولى قتله بعد العلم بالعفو قدّم قول الوكيل مع اليمين لأصاله براءه ذمته، و فى الكفاره إشكال ينشأ من أنه أقدم بحكم الحاكم و من مساواته المرامى الى صف الكفار و هو لا يعلم إسلام المرميّ، و لو اقتص الوكيل بعد موت الموكّل جاهلا بموته، فان كان بإذن الحاكم، فالديه فى بيت المال.

و فى المسالك ۲/ ۴۸۰: قد سبق فى الوكاله ان التوكيل فى استيفاء القصاص جائز، و الخلاف فيما لو عزل الموكل الوكيل فى غيبته، هل ينعزل بمجرد العزل أم يتوقف على علمه بالعزل، و ما فى معناه فاذا وكله فى القصاص و استمر على ذلك الى أن استوفاه وقع موقعه للموكل و ان راجع فى الوكاله، فإن علم الوكيل بالعزل قبل الاستيفاء لم يجز له بعد ذلك الاقتصاص، فان فعل فعليه القود، كما لو استوفى الأجنبى، و ان لم يعلم بالعزل و قلنا لم ينعزل بدون العلم به و ما فى معناه، وقع الاستيفاء موقعه أيضا، كما لو فعله قبل العزل، و ان قلنا بأنه ينعزل بنفس العزل فلا قصاص على الوكيل، لأنه فعل فعلا مأذونا فيه شرعا ظاهرا، و فى وجوب الديه و الرجوع بها على الموكل حيث غرّه وجهان يأتى مثلهما فى العفو، و ان لم يعزله لكن عفى عن القصاص، فان كان بعد استيفاء الوكيل فلا حكم له، و ان كان قبله فان علم

به قبل القتل ثمَّ فعل فعليه القصاص، كما لو قتله، و ان كان جاهلا فلا قصاص لأنه مقدور لبنائه على الأصل و إذن الشارع له فيه، فـان ادعى على الوكيـل العلم بالعفو و أنكر صـدق بيمينه، و ان نكل حلف الوارث و اسـتحق القصاص، و أما الـديه ففى وجوبها وجهان يـذكرهما المصـنف كما يـذكر مسأله وجوب الكفاره فيما لم تجب الـديه و فيها وجهان، و كـذلك مسأله هل يرجع من غرم على العافى و ان فيها وجهان أيضا فراجع.

و فى اللمعتين ۲/ ۴۱۶: و يجوز التوكيل فى استيفائه، لأنه من الأفعال التى تدخلها

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۳۴

....

النيـابه، إذ لاـ تعلّق لغرض الشـارع فيه بشـخص معين، فلو عزله الموكّل و اقتص الوكيـل، و لمّا يعلم بالعزل، فلا شـى ء عليه من قصـاص و لا ديه، لأن الوكيل لا ينعزل الا مع علمه بالعزل كما تقـدم، فوقع استيفاؤه موقعه، أما لو عفى الموكل فاسـتوفى الوكيل بعـده قبـل العلم فلا قصاص أيضا لكن عليه الـديه لمباشـرته، و بطلان وكالته بالعفو، كما لو اتفق الاستيفاء بعـد موت الموكّل أو خروجه عن أهليه الوكاله و يرجع بها على الموكل لغروره بعـدم اعلامه بالعفو، و هذا يتم مع تمكنه من الاعلام و الّا فلا غرور، و يحتمل حينئذ عدم وجوبها على الوكيل لحصول العفو بعد وجود سبب الهلاك كما لو عفى بعد رمى السهم.

و فى تكمله المنهاج ۲/ ۱۳۷: لو وكّل ولى المقتول من يستوفى القصاص ثمَّ عزله قبل الاستيفاء، فان كان الوكيل قد علم بانعزاله و مع ذلك أقدم على قتله فعليه القود- بلا خلاف و لا إشكال لأنه قتل ظلما و عدوانا- و ان

لم يكن يعلم به فلا- قصاص و لا ديه- لأن الوكيل لا ينعزل الّا بعلمه بالعزل، فما لم يعلم تكون وكالته باقيه و تصرفاته نافذه- و أما لو عفا الموكّل القاتل و لم يعلم به الوكيل حتى استوفى فعليه الديه- لأن الوكاله قد بطلت بارتفاع موضوعها و هو حق الاقتصاص فيدخل قتله هذا فى شبيه العمد، فتثبت الديه- و لكن يرجع بها الى الموكل- لأنه قد استوفى بأمره الموجب للضمان- و كذلك الحال فيما إذا مات الموكل بعد التوكيل و قبل الاستيفاء.

و من كتب العامه جاء فى الفقه على المذاهب الأربعه ۵/ ۲۶۹: و لو وكل الولى غيره فى استيفاء القصاص، ثمَّ عفا، فاقتص الوكيل جاهلا بذلك، فلا قصاص عليه لعذره و الأظهر وجوب الديه، لأنه بان أنه قتله بغير حق، فتجب على الوكيل ديه مغلظه، لورثه الجانى، لا للموكل، و الأصح أن الوكيل لا يرجع بالديه على الثانى

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۳۵

و المسأله ذات صور:

الأولى: لو عزل الموكل وكيله الذى وكّله ليستوفى حق القصاص فإما ان يعلم بذلك العزل أو لا يعلم؟ و إن علم فاما أن يقتص من الجانى أو لم يفعل ذلك؟

و إذا ارتكب القود، فاما أن يدعى النسيان أو لا يدعى ذلك؟

و الكلام فيما لو ادّعى النسيان و كان عالما بالعزل فقيل يقتص منه، و ذهب المشهور الى عدمه، و مستند قولهم قاعده الدّرء و قاعده (الدعوى التى لا يعلم صدقها إلا من قبل مدّعيها) (و ما كان من الأمور القلبيه فلا يعلم صدقها إلا من قبل صاحبها) فيقبل قوله حينئذ.

و قيل بعدم قبول قوله لما له من العلم بالعزل فيستصحب ذلك، فلا يقبل- أمكن

الموكل اعلام الوكيل بالعفو أم لا- لأنه محسن بالعفو.

و فى المهذب ٢/ ١٨٩: و ان وكل من له القصاص من يستوفى له ثمَّ عفا، و قتل الوكيل و لم يعلم بالعفو، ففيه قولان: أحدهما: لا يصحّ العفو لأنه عفا فى حال لا يقدر الوكيل على تلافى ما وكل فيه فلم يصحّ العفو، كما لو عفا بعد ما رمى الحربه إلى الجانى، و الثانى: يصحّ لأنه حق له فلا يفتقر عفوه عنه الى علم غيره، كالإبراء من الدين و لا يجب القصاص على الوكيل لأنه قتله و هو جاهل بتحريم القتل، و أما الديه فعلى القولين: ان قلنا ان العفو لا يصحّ لم تجب الديه كما لا تجب إذا عفا عنه بعد القتل و ان قلنا يصح العفو وجبت الديه على الوكيل لأنه قتل محقون الدم، و لا يرجع بما غرمه من الديه على الموكل، و خرج أبو العباس قولا آخر انه يرجع عليه لأنه غرّه حين لم يعلمه بالعفو .. و لكن الموكل هاهنا محسن فى العفو غير مفرط.

و قد تعرض الى هذه المسأله بالتفصيل صاحب المغنى ٩/ ۴۶۷ و كذلك مسائل أخرى فى الوكاله و العفو فراجع.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ۴۳۶

....

دعواه النسيان، و لكن هذا من الأصل المثبت المردود، فالمختار القول الأول لقوه دليله.

الثانيه: فيما لو يعلم بالعزل و اقتص من الجانى، فقيل يكون كالأجنبى فيقتص منه، بناء على ان الميزان هو العزل الواقعى و قد وقع و إن لم يعلم ذلك.

و المشهور ذهب الى عدم الضمان عليه مطلقا لا القصاص و لا الديه كما قاله المحقق عليه الرحمه.

الثالثه: لو أشهد الموكّل على عزله وكيله ثمَّ وقع القتل منه

فقيل: لا يقتص من الوكيل إلا أنه تؤخذ الديه منه و هو يرجع الى الموكّل فيأخذها منه، و إن لم يشهد على عزله فالوكاله باقيه حتى القتل، فلا شى ء عليه.

و مستند الأقوال يرجع الى ما فى الوكاله من المبانى، فإنه لو عزل الموكّل وكيله و لم يعلم الوكيل بذلك فهل تبقى وكالته ساريه المفعول أو أن الميزان الوكاله الواقعيه و قد زالت بالعزل؟ و الأول ذهب اليه المشهور منهم شيخ الطائفه فى النهايه و تلامذته كابن البراج و ابن زهره و هكذا حتى فقهاء عصرنا الحاضر، و عليه فيما نحن فيه لو اقتص الوكيل بعد عزله و عدم علمه فلا قود و لا ديه عليه.

و ان كان المبنى العزل الواقعى فلو اقتص من الجانى و هو معزول، فإنه لا يقتص منه للشبهه الداريه (تدر الحدود بالشبهات) كما لنا حديث الرفع الدال على ذلك، و لكن تؤخذ الديه منه و هو يرجع الى موكّله فى ذلك و اليه أشار العلامه فى قوله (على رأى).

و قيل بالتفصيل بين الاشهاد على عزله و غيره. و المختار هو القول الأول

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۳۷

....

لقاعده (السبب أقوى من المباشر) و لقاعده (المغرور يرجع على من غرّه).

ثمَّ الأصل المثبت إنما يؤخذ به فى الأمارات فإن الظن باللازم يستوجب الظن بالملزوم، إلا أنه فى الأصل الاستصحابى ليس بحجه كما هو ثابت فى محلّه.

و حينئذ لو عزل ولى الدم وكيله فى استيفاء القصاص، فان علم قبل الاستيفاء فليس له ذلك و يكون أجنبيّا فلو فعل فإنه يقتص منه، و ان علم بعد الاستيفاء فلا يقتص منه إذ لم يتعمد ذلك، إنما يقال بأخذ الديه منه فان العلم ليس

شرطا فى الأحكام الوضعيه بخلاف التكليفيه، نعم يرجع الوكيل إلى الولى فيأخذ منه الديه فإنه يكون مغرورا و يرجع الى من غرّه، كما أن السبب أى ولى الدم الموكّل أقوى من المباشر الوكيل.

الرابعه: إذا وكّل الولى من ليس أهلا لاستيفاء القصاص بان كان صبيّا أو مجنونا ثمّ ظهر ذلك، فتاره لم يعلم الموكّل بذلك بأنه غير بالغ مثلا- و اقتصّ الصبى فلا شى ء عليه، و أخرى بالعكس بان كان الموكل صبيّا و لم يعلم الوكيل بذلك فلا شى ء عليه أيضا، و اما إذا كان عالما بذلك فلا يجوز له أن يستوفى القصاص من الجانى، فإنه بمنزله الأجنبى فى ذلك و أعمال الصبى بمنزله العدم.

الخامسه: لو مات الموكّل و لم يعلم الوكيل بذلك و استوفى القصاص فعليه الديه فإنه من شبه العمد، و إذا علم قبل القصاص بموته فلا يجوز له ذلك، و ان فعل فإنه يقتص منه.

السادسه: إذا كان الوكيل قاطعا بوكالته و الحال لم يكن ذلك فى الواقع، فاستوفى القصاص فلا قود عليه، انما تؤخذ الديه منه الاستناد القتل اليه، و فى

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۳۸

الضمانات يكفى صحه الاستناد فيكون استيفائه من شبه العمد، فتؤخذ الديه من ماله ان كان له مال، و إلا فمن بيت المال.

السابعه: لو عفا الموكّل عن القصاص ثمّ استوفى الوكيل القصاص و لم يعلم بعفو الموكّل فلا قصاص عليه (۱)، و لكن عليه أن يدفع الديه لاستناد القتل اليه و يرجع بها على الموكّل لأنه غار، فالحاكم قاعده (المغرور يرجع الى من غرّه) و قيل: ترجع ورثه الجانى إلى الموكّل دون الوكيل، و قيل: بالتفصيل بين ان يكون فى الظاهر مأذونا من قبل حاكم

الشرع فی الاستیفاء فیکون القتل حینئذ شرعیا فتأخذ الدیه من بیت المال فإنه یکون من خطأ الحاکم، و إن لم یکون مأذونا فمنه، و لکن لا معنی لهذا التفصیل فان المقصود هو إذن ولی الدم لا إذن الحاکم.

الثامنه: فی القتل الخطئی بنص الآیه الشریفه، علی القاتل الکفاره و الحق به بالأولویه شبه العمد، فلو کان الوکیل یرجع فی الدیه إلی الموکّل فهل یرجع فی الکفاره کذلک؟ ذهب العلامه الی ان کل من یتضرر من التعزیر فإنه یرجع الی من أغرّه، فالوکیل حینئذ یرجع فی الکفاره إلی الموکل أیضا، و قیل: بعدم الرجوع فإن الکفاره حق اللّه و هو علی الوکیل المباشر فی القتل، و لکن السبب و هو الموکّل أقوی من المباشر، فالموکل هو السبب فی التضرر من جهه تغریره فیرجع الوکیل الیه فیها أیضا.

الجواهر ج ۴۲ ص ۳۱۹.

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۳۹

المسأله الثامنه قال المحقق: لا یقتص من الحامل حتی تضع و لو تجدّد حملها بعد الجنایه (۱).

اشاره

الجواهر ج ۴۲ ص ۳۲۲: و کان من زنا بلا خلاف أجده بل فی کشف اللثام الاتفاق علیه لکونه إسرافا فی القتل و لغیر ذلک مما هو واضح و معلوم من روایات الحدود و غیرها نعم هو کذلک مع تحقق الحمل بالأمارات الداله علیه فإن لم یکن و لا ادعته فلا إشکال فی القصاص منها و إن احتمل للأصل و غیره.

و فی قواعد العلامه ۳۰۱ المطلب الرابع: فی زمان الاستیفاء: إذا وجب القصاص فی النفس علی رجل أو امرأه لا حبل لها، فللولی الاستیفاء فی الحال، و لا یرعی صفه الزمان فی حرّ أو برد، و یستحب إحضار جماعه کثیره، لیقع الزجر، و الحبلی یؤخر استیفاء القصاص منها الی أن تضع، و لو تجدّد حملها بعد الجنایه،

و لا يجوز قتلها بعد الوضع، الّا أن يشرب الولد اللّبأ، لأن الولد لا يعيش بدونه، ثمّ ان وجد مرضع قتلت، و الا انتظرت مده الرضاع، و لو ادّعت الحبل ثبت بشهاده أربع من القوابل، و لو لم يوجد شهود فالأولى الاحتياط بالصبر الى أن يعلم حالها، و لو طلب الولىّ المال لم يجب اجابته و لو قتلت و ظهر الحمل فالديه على القاتل، و لو لم يعلم المباشر و علم الحاكم و أذن، ضمن الحاكم خاصه. و كذا لا يقتص منها فى الطرف، حذرا من موتها أو سقوط الحمل بألمها، و كذا بعد الوضع الى أن يوجد المرضع أو يستغنى الولد.

و فى المسالك ۲/ ۴۸۰ فى قوله (لا يقتص من الحامل): المرأه الحامل لا يقام عليها القصاص فى النفس و لا فى الطرف و لا حد من حدود اللّه تعالى قبل الوضع، لما فى إقامتها من هلاك الجنين و الخوف عليه، و الجنين برئ لا يهلك بحرمه غيره، و لا فرق بين أن يكون الولد من حلال أو حرام، و لا بين أن يحدث بعد وجوب العقوبه أو قبله،

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۴۰

....

و إذا وضعت فلا يستوى العقوبه أيضا حتى ترضع اللبأ، لأن المولود لا يعيش الّا به على ما أطلقه جماعه حكما و توجيها، و ردّ بالوجدان بأنه قد تموت المرأه فى الطلق و يعيش الولد بلبن غيرها، و لأن الأغلب الأول فيكفى فى اعتباره، خصوصا مع قصر مدته فيحتمل تأخير الاستيفاء فيها ليزول الخطر عن المولود، ثمّ إذا أرضعته اللبان فان لم يكن هناك من يرضع و لا ما يعيش به المولود به من لبن بهيمه و

غيره، ففی وجوب امهالها الی أن توجد مرضعه أو ما يعيش به وجهان أصحهما ذلک. و لو بادر مستحق القصاص و الحال هذه فقتلها، فمات الطفل احتمل كون المستوفی قاتل عمد للولد يلزمه القود .. و الوجه الثانی: جواز المبادره إلی قتلها فضلا عن عدم الضمان، و لا يبالی بالولد و للبحث صله فراجع، ثمَّ قال المصنف: و لو ادعت المرأه أنها حامل فهل يمنع عنها بمجرد دعواها؟ فيه وجهان: لا، لأن الأصل عدم الحمل فلا يترک اقامه الواجب إلا ببينه تقوم علی ظهور مخايله، و أصحّهما: نعم، لأن للحمل أمارات تظهر و أمارات تخفی، و هو عوارض تجدها الحامل من نفسها، و تختص بمعرفتها، و هذا النوع يتعذر إقامه البينه، فينبغی أن يقبل قولها فيه كالحيض .. فحينئذ فينتظر الی أن يظهر مخائل الحمل فيستمر و يتيقن العدم.

و فی الإيضاح ۴/ ۶۲۹: إذا قتلت المرأه مكافئا لها عمدا ظلما فوجب القصاص فادعت كونها حاملا فإن أقامت أربعا من القوابل يشهدون بالحبل ثبت الحمل، و وجب تأخيرها فی القصاص الی أن تضع و ان لم يكن لها شهود، فالأقرب وجوب التأخير الی أن يتحقق حالها، اما لم يعلم خلوها من الحمل أو بوضعها لأنه أحوط، لأنه يمكن صدقها فيلزم من قتلها إتلاف نفس عمدا ظلما و هو لا يجوز، فلا يمكنه الحاكم من ذلک و يحتمل ضعيفا قتلها فی الحال لوجود السبب و عدم العلم بالمانع، و الأصل عدمه،

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۴۱

....

و الأصح الأول لأن الدماء مبنيه علی الاحتياط التام.

و فی اللمعتين ۲/ ۴۱۶: و لا يقتص من الحامل حتی تضع، و ترضعه اللبأ مراعاه لحق الولد، و يقبل

قولها فی الحمل و ان لم تشـهد القوابل به، لأن له أمارات قد تخفی علی غیرها و تجدها من نفسها، فتنتظر المخیّله الی أن تستبین الحال. و قیل لا یقبل قولها مع عدم شهادتهن لأصاله عدمه، و لأن فیه دفعا للولی عن السلطان الثابت له بمجرد الاحتمال، و الأول أجود، و لا یجب الصبر بعد ذلک، الا أن تتوقف حیاه الولد علی إرضاعها، فینتظر مقدار ما تندفع حاجته.

و فی تکمله المنهاج ۲/ ۱۳۸: لا ـ یقتص من المرأه الحامل حتی تضع- بلا خلاف بین الأصـحاب، بل ادعی الاتفاق علیه و ذلک تحفظـا علی الحمـل، فإنه محترم، فلا یجوز إتلافه- و لو کان حملها حادثا بعـد الجنایه، أو کان الحمل عن زنا، و لو توقفت حیاه الطفل علی إرضاعها إیاه مـده، لزم تأخیر القصاص الی تلک المده- و ذلک لوجوب حفظ النفس المحترمه- و لو ادعت الحمل قبل قولها علی المشـهور، إلا إذا کانت اماره علی کذبها و فیه إشـکال بل منع- نسب المحقق قدس سره فی الشرائع الخلاف الی بعض، و کیف کـان فـان کـان فی المسـأله إجمـاع فهو، و بما أنه لا إجماع فیها کما عرفت، فلا دلیل علی قبول قولها. و أما الآیه المبارکه: و لا یحلّ لهن أن یکتمن ما خلق اللّه فی أرحامهن فهی وارده فی خصوص المطلقه، فلا إطلاق لها، و أما روایه الفضل بن الحسن الطبرسـی فی مجمع البیان عن الامام الصادق علیه السـلام فی قوله تعالی وَ لا یَحِلُّ لَهُنَّ .. قال: قد فوّض اللّه الی النساء ثلاثه أشیاء: الحیض و الطهر و الحمل، فهی ضعیفه سندا فلا یمکن الاعتماد علیها.

و من کتب العامه جاء فی الفقه الإسلامی و

أدلته ۶/ ۳۵۷: اتفق الأئمه علی أنه

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۴۲

....

يؤخر القصاص فی الطرف أو النفس عن المرأه الحامل حتی تضع حملها و ترضع وليدها، و يستغنی عنها ولدها بإرضاع من جهه أخری. و قال المالكيه: يؤخر القصاص فيما دون النفس لعذر كبرد شديد أو حرّ يخاف منه الموت.

و فی الفقه علی المذاهب الأربعه ۵/ ۲۶۶: اتفق الفقهاء علی أن المقتول عمدا، إذا كان مسلما معصوم الدم، و كان القاتل مكلفا عاقلا، و لم يكن أبا و لا جدا للمقتول، و كان له أولاد ذكور كبار عقلاء، و حضروا مجلس القضاء و طالبوا بالقصاص، فإنه يجب علی الحاكم تنفيذ الحكم من غير تأخير، إلا إذا كان الجانی امرأه حاملا، فإنه يؤجل القود، حتی تضع حملها، و ترضع مولودها.

و فی ص ۳۶۴ بحث حول تأخير قصاص الحامل قال: و اتفق الأئمه علی أن المرأه الحامل إذا وجب عليها القصاص فی النفس أو الأطراف إذا طلب المجنی عليه حبسها، فإنها تحبس حتی تضع حملها، و يؤخر عنها القصاص فی النفس و الأطراف حتی تضع و ترضع وليدها و ينقضی النفاس، و يستغنی عنها ولدها بغيرها من امرأه أخری أو بهيمه يحلّ لبنها أو فطام حولين، إذا فقد ما يستغنی الولد به، و ذلک فی قصاص النفس، لأنه اجتمع فيها حقان، حق الجنين و حق الولی فی التعجيل، و مع الصبر يحصل استيفاء الجنين، فهو أولی من تفويت أحدهما. أما فی قصاص الطرف أو حد القذف فيؤجل لأن فی استيفائه قد يحصل إجهاض الجنين، و هو متلف له غالبا، و هو برئ فلا يهلک بجريمه غيره، و لا فرق بين أن يكون

الجنين من حلال أو حرام، و لا بين أن يحدث بعد وجوب العقوبه أو قبلها، و أما تأخيرها لإرضاع اللبأ (و هو اللبن الرقيق الذى ينزل من المرأه فى الأيام الأولى من الولاده) فلأن الولد لا يعيش الا به محققا أو غالبا، مع أن التأخير يسير، و أما تأخيرها للاستغناء بغيرها فلأجل حياه الولد أيضا .. قالوا: و لو بادر

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۴۳

....

المستحق للقصاص و قتلها بعد انفصال الولد قبل وجود ما يغنيه فمات الولد، لزمه القود فيه، لأنه تسبب فى موته .. قالوا: و الصحيح تصديقها فى حملها إذا أمكن حملها عاده بغير مخيله،- و يستدل المؤلف بالآيه (البقره: ۲۲۸) و الروايه النبويه فى قبول قول الغامديه فى الحمل ثمَّ يقول:- و قيل: لا تصدق فى اعترافها بالحمل لأن الأصل عدم الحمل، و هى متهمه بتأخير الواجب، فلا بد من بينه تقوم على ظهور مخايله أو إقرار المستحق. و على القول الأول هل تحلف أولا؟ قولان، أرجحهما الأول. لأن لها غرضا فى التأخير. انتهى كلامه.

و فى المهذب ۲/ ۱۸۵: و ان كان القصاص على امرأه حامل لم يقتص منها حتى تضع لقوله تعالى وَ مَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنا لِوَلِيِّهِ سُلْطاناً فَلا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ و فى قتل الحامل إسراف فى القتل لأنه يقتل من قتل و من لم يقتل و لخبر عمران بن الحصين فى قصه امرأه من جهينه .. و إذا وضعت لم تقتل حتى تسقى الولد اللبأ لأنه لا يعيش الّا به، و ان لم يكن من يرضعه لم يجز قتلها حتى ترضعه حولين كاملين. و ان وجد مرضعات غير رواتب أو وجدت بهيمه

يسقى من لبنها فالمستحب لولى الدم أن لا- يقتص حتى ترضعه .. و ان ادعت الحمل قال الشافعى تحبس حتى يتبين أمرها، و اختلف أصحابنا فيه فقال أبو سعيد الإصطخرى لا تحبس حتى يشهد أربع نسوه بالحمل لأن القصاص وجب فلا يؤخر بقولها، و قال أكثر أصحابنا تحبس بقولها، لأن الحمل و ما يدل عليه من الدم و غيره يتعذر إقامه البينه عليه، فقبل قولها فيه.

و فى المغنى ۹/ ۴۴۹ فصل: و لا يجوز أن يقتص من حامل قبل وضعها، سواء أ كانت حاملا وقت الجنايه أو حملت بعدها قبل الاستيفاء، و سواء كان القصاص فى النفس أو فى الطرف: أما فى النفس فلقول اللّه تعالى فَلا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ و قتل

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۴۴

اتفق أهل القبله على أن الحامل لا يقتص منها ما دامت حاملا.

و الحامل اسم فاعل للمذكر و المؤنث منه حامله، و لكن اتفق النحاه على أن ما كان من مختصات النساء كالحيض و الحمل يؤتى بلفظ المذكر لعدم الالتباس كالحائض و الحامل و لا ينقض ذلك بالزوجه فإن الزوج بمعنى القرين فالزوج قرين البشر يطلق على المذكر و المؤنث، و إنما يؤنث لو أريد خصوص المرأه.

الحامل قتل لغير القاتل فيكون إسرافا. و روى ابن ماجه بإسناده عن عبد الرحمن بن غنم .. ان رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم قال: (إذا قتلت المرأه عمدا لم تقتل حتى تضع ما فى بطنها ان كان حاملا و حتى تكفل ولدها ..) و هذا نصّ و لأن النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم قال للغامديه المقره بالزنا: (ارجعى حتى تضعى ما فى

بطنـك- ثمَّ قال لها- ارجعی حتی ترضـعیه) و لأن هـذا إجماع من أهل العلم لا نعلم بینهم اختلافا .. و إذا وضـعت لم تقتل حتی تسـقی الولـد اللبأ، لأن الولد لا یعیش الّا به فی الغالب. ثمَّ ان لم یکن للولد من یرضـعه لم یجز قتلها حتی یجی ء أو ان فطامه لما ذکرنا من الخبرین .. (فصل) و إذا ادعت الحمل ففیه وجهان أحدهما: تحبس حتی یتبین حملها، لأن للحمل أمارات خفیه تعلمها من نفسـها و لا- یعلمها غیرها فوجب أن یحتاط للحمل حتی یتبین انتفاء ما ادعته، و لأنه أمر یختصـها فقبل قولها فیه کالحیض، و الثـانی: ذکره القاضـی أنها تری أهل الخبره، فإن شـهدن بحملها أخرت، و ان شـهدن ببراءتها لم تؤخر، لأن الحق حال علیها، فلا یؤخر بمجرد دعواها. ثمَّ یذکر المؤلف مسأله لو اقتص منها فما حکم المقتص و السلطان فراجع.

و راجع من کتب العامه سنن أبی داود ۴/ ۱۵۱ باب المرأه التی أمر النبی برجمها من جهینه و هی حبلی و سنن ابن ماجه ۲/ ۸۹۸ باب ۳۶.

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۴۵

....

ثمَّ الحمل أعم من أن یکون من الزنا أو بطریق شرعی فهل مورد المسأله خصوص الشرعی أو ما هو أعم؟ هذا ما یأتی بیانه.

ثمَّ الحمل له مراتب فتاره نطفه غیر مسـتقره حینما تتحرک فی الرحم، ثمَّ تسـتقر فتکون علقه، ثمَّ مضـغه، ثمَّ عظاما فتکسی لحما، فیتمّ الجسد ثمَّ یلج الروح، فهذه منازل سبعه و یطلق الحمل علیها، فهل المقصود فی ما نحن فیه المرتبه الأخیره أو ما هو أعم؟

ثمَّ الحامل فی المقام علی قسمین: فتاره یکون الحمل قبل الجنایه و اخری بعدها. ثمَّ هل

يختص الحمل بالحرّه أو يعمّ الأمه كذلك.

فلا يقتص من الحامل للوجوه الآتيه:

الأول: قوله تعالى فَلا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ فان اللّه جعل السلطنه على أخذ القصاص لولى الدم من الجانى و لكن نهى عن الإسراف فى القتل، فقتل الحامل يستلزم قتل المحمول فهو من الإسراف فى القتل فلا يجوز ذلك، و لكن يمكن الخدشه فى هذا الاستدلال: بأن الإسراف كما هو الظاهر من الآيه الشريفه بعد التأمل و التدبّر فيها فيما لو كان قاصدا لذلك، لكثره ما يصدر هذا المعنى فى الاستيفاء من أجل التشفى و الانتقام، و الحال من يقتص من الحامل لا يقصد و لا يتوجه الى موت الحمل فلا يصدق عنوان الإسراف حينئذ فتأمّل.

الثانى: قوله تعالى وَ لا تَزِرُ وازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرى* (فاطر: ١٨) فالجنايه صدرت من الحامل فلما ذا يقتل الحمل، و ربما يخدش فيها كما فى الأولى، و أنه لا كليّه فى قصاص الحامل أن يقتل حملها.

الثالث: و هو العمده فى المقام الروايات الكثيره الداله على ذلك، و انما

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۴۶

وردت غالبا كما فى كتاب الحدود فى الزنا المحصنه، إلا أنه يستفاد منها الملاك المنقّح.

فمنها: روايه أحمد بن الحسن من الثقات عن عمّار الساباطى- و هو فطحى المذهب إلا أنه موثق- عن أبى عبد اللّه عليه السلام انه سئل عن محصنه زنت و هى حبلى قال: تقرّ حتى تضع ما فى بطنها و ترضع ولدها ثمَّ ترجم (١).

و منها: روايه الساباطى أيضا، إلا أنه هل يكون الأمر فيها أنهما بحكم الخبرين أو أنهما خبر واحد؟

ذهب المحققون أنه لو كان الراوى و الروايه و الامام المعصوم عليه السلام فيهما واحدا، فالروايه واحده كما فى ما

نحن فيه.

و منها: ما عن الإرشاد للشيخ المفيد (٢) فى قصه عمر و هى مرسله و قد جاء ذكرها فى مناقب شهرآشوب و مناقب الخوارزمى و قضايا أمير المؤمنين عليه السلام، و قد وقع أمثالها فى زمان خلافته الظاهريه فى الكوفه كما هى مسطوره فى الكتب التى تذكر مناقبه عليه السلام و فضائله و علمه، و يحصل لنا منها تواتر الوسائل ج ١٨ ص ٣٨١ باب ١۶ من أبواب حد الزنا الحديث ۶- ۴.

المصدر نفسه: محمد بن محمد المفيد فى الإرشاد عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال لعمر و قد اتى بحامل قد زنت فأمر برجمها فقال على عليه السلام: هب لك سبيل عليها أى سبيل لك على ما فى بطنها و اللّه يقول: وَ لا تَزِرُ وازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرى فقال عمر: لا عشت لمعضله لا يكون لها أبو حسن ثمَّ قال: فما أصنع بها يا أبا الحسن؟ قال:

احتط عليها حتى تلد فاذا ولدت و وجدت لولدها من يكفله فأقم الحد عليها. و بهذا المضمون الحديث ١- ٢- ۵ فراجع.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ۴۴٧

معنوى على أن الحامل الزانيه لا ترجم حتى تضع حملها. و ان لم يكن متواترا معنويا، فلا أقل من أن يكون من الخبر المستفيض.

و بالملاك المنقح نعدّى الحكم من الزنا المحصنه الى ما نحن فيه، فان الملاك كونها حامل أعم من ان يكون ذلك من الزنا أو غيره، فان المورد لا يخصّص.

و التأخير فى القتل يدفعه حفظ دم محترم و هو الحمل. و لا يناقش إرسال الإرشاد فإن بقيه الروايات مسنده و معتبره. فلا يجوز القصاص من الحامل مطلقا و هو المختار.

تنبيهات و فروع:

الأول: هل الحامل يعمّ ما كان من ماء طاهر أو من الزنا كذلك؟

مقتضى الروايات أن يكون

محترم الدم فلا فرق فيه ان يكون من الحمل الشرعى أو غيره كما عليه روايه الدعائم (١) و غيرها.

الثانى: هل الحمل الذى يمنع القصاص ما كان قبل الجنايه أو بعدها؟

نظرا إلى إطلاق الروايات فإنه لا فرق فى ذلك.

الثالث: كما أن إطلاق الروايات تعمّ الحامل الحره و الأمه.

مستدرك الوسائل ج ١٨ ص ۵۵ باب ١۴ من أبواب حد الزنى الحديث ٢- و عنه عليه السلام: أنه نظر الى امرأه يسار بها فقال: ما هـذه؟ قالوا: أمر بها عمر لترجم إنها حملت من غير زوج قال أو حامل هى؟ قالوا: نعم فاستنقذها من أيديهم ثمَّ جاء الى عمر فقال: ان كان لكم عليها سبيل فليس لك على ما فى بطنها. فقال عمار: لو لا على لهلك عمر.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ٢، ص: ۴۴٨

الرابع: ظهور الروايات فى الجنين الذى ولجه الروح فلا يعمّ باقى المراحل

من العلقه و المضغه و غيرهما.

الخامس: قال المحقق: فإن ادّعت الحمل و شهدت لها القوابل ثبت

و إن تجردت دعواها قيل: لا يؤخذ بقولها لأن فيه دفعا للولى عن السلطان، و لو قيل يؤخذ- بقولها فيؤخر حتى يعلم حالها- كان أحوط (١).

يا ترى هل يشترط العداله حتى يقال بأربع قوابل؟ الحق كما هو فى الموارد الكثيره أن نرجع الى أهل الخبره و لا يشترط العداله، نعم يشترط بعدم الاتّهام بالكذب، فيسأل منهن بعنوان الخبرويّه لا بعنوان البيّنه حتى يشترط فيهن ما كان بحكم العداله.

ثمَّ الحامل لها حالات فى حملها، فبعضها لا يعلم إلا من قبل صاحبها، و بعضها بمنزله الأمارات فلا تحتاج إلى شهاده القوابل حينئذ، بل يكفى شهاده العدلين بذلك، و اما التى لا يعلم حالها إلا من قبلها، فقيل يقبل قولها من دون شهاده القوابل و هو المختار.

كما أن المختار من الحمل و لوج الروح فيكفى كل من يراها و يشهد بذلك، فإنه عند ولوج الروح يعلو بطنها و يظهر أثر الحمل لكل شاهد الا الفرد النادر و هو بحكم المعدوم.

ثمَّ عند ولوج الروح يطلق كما يصدق القتل، و قبل الولوج انما يطلق التلف، فيقال بالإطلاق فى الحمل إلا أنه قبل ولوج الروح يكون من مصاديق التلف و بعده يكون من القتل.

الجواهر ج ۴٢ ص ٣٢٢.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۴۹

....

السادس: لو وضعت حملها فهل يقتص منها

قيل: يقتص منها مطلقا، و قيل حتى ترضع و تكمل، و قيل بالتفصيل بين الرضعه الأولى و غيرها، و قيل بالتفصيل بين إمكان رضع الطفل من الغير فيقتص منها و إلا فلا حتى تكمل الرضاعه.

و مستند التفصيل الأول بناء على ان الطفل لا يعيش إلا بالماده الأولى التى تخرج من ثدى المرأه و تسمّى (اللّبأ أو الرسوب) كما فى الطب القديم، و هو مردود

فإنا نجد خلاف ذلك، و مستند القول الثانى أن لبن الأم هو رزق الطفل فلا بد ان ترضعه فلا يقتص منها إلا بعد الإكمال.

و مستند القول الأول عدم جواز تأخير القصاص.

و المختار موافقا للاحتياط الاستحبابى أن يصبر عليها حتى تكمل الحولين من الرضاعه، إلا أن يكون ما يعوّض عن لبن الأم، و غايه ما يقال للقول الثانى انه يلزمه تضرّر الطفل لو ارتضع من ثدى غير أمه، و الإنصاف ان مثل هذه الاستحسانات انما تدل على الاستحباب لا ـ على الوجوب، و اتفق علماء الإسلام كما عليه الأدله العقليه و النقليه حسن الاحتياط ما دام لا يوجب الحرج و الوسوسه.

السابع: لو جرحت الحامل شخصا أو قطعت منه عضوا فهل يقتص منها أو يجرى عليها حكم جنايه القتل؟

قيل بالقصاص مطلقا لأنه لا يضر بالحمل.

و قيل: بالعدم فإنه ربما يؤثر القصاص بحملها و ربما تسقط من شدّه التألّم و التأثّر و لأجل رفع الخطر و احتماله يصبر عليها حتى تضع حملها و هو المختار.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۵۰

الثامن: لو كان الحاكم عالما بحملها و مباشر القصاص جاهلا بذلك (۱)،

فقتلها جاء فى الجواهر ج ۴۲ ص ۳۲۵: (لو كان المباشر جاهلا به و علم الحاكم ضمن الحاكم) الآذن فى القصاص للغرور مع أنه احتمل فيه ضمان المباشره لقوه المباشره بل هو الذى يقتضيه إطلاق المحكى عن المبسوط إلا أنه واضح الضعف مع فرض استناد المقتص الى حكم الحاكم بأنها خليّه. ثمَّ ضمان الديه على الولى حيث يكون فى شبه العمد من ماله و فى الخطأ المحض على العاقله و ضمان الحاكم مع الخطأ المحض على بيت المال و فى العمد من ماله.

هذا و قد ذكر صاحب الجواهر آخر المسأله فرعا و هو لو لم يعلم الحاكم بالحمل فأذن ثمَّ علم فرجع عن الاذن و لم يعلم الولى برجوعه فقتل ففى المسالك بنى على ما إذا عفا الولى عن القصاص و لم يعلم الوكيل و قد تقدم قلت: المتجه كونه على المباشر أيضا إذ هو كالجاهلين و اللّه العالم. انتهى كلامه.

و فى المسالك ۲/ ۴۸۱ فى قوله (لو قتلت المرأه قصاصا فبانت حاملا): إذا قتلت المرأه قصاصا فبانت حاملا بعد القتل فان بادر إليه الولى مستقلا أثم و وجب ضمان الجنين بالغره أو الديه على ما سيأتى تفصيله على تقدير موته بذلك، و ان أمكنه الحاكم و أذن فى قتلها فالكلام فى ثلاثه مواضع: أحدها الإثم و هو يتبع العلم .. و الثانى الضمان و كيفيته و مقداره يأتى فى

محله، و ثالثها: فيمن يضـمن و لا يخلو اما أن يكون الحاكم و الولى عالمين بالحال أو جاهلين أو يكون الحاكم عالما دون الولى أو بالعكس ففى الحاله الأولى يتعلق الضـمان بالولى المباشـر لأنه أقوى و أولى بإحاله الهلاك عليه من السـبب و هـذا هو الـذى يقتضـيه إطلاق المصـنف، و ورائه وجهان آخران: أحدهما: ان الضـمان عليهما بالسويه لأن الأول مباشر و أمر الحاكم كالمباشره فيشتركان فى الضمان و فى الثانيه: ان الضمان يتعلق بالحاكم لأن الاجتهاد و النظر اليه و البحث و الاحتياط

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۵۱

و تلف جنينهـا فما الحكم؟ لو كان قتلها قصاصا فلا يوجب القصاص (۱) حينئـذ فإن المقتص منه قتيل القرآن- كما مرّ فى الجزء الأول- إلا أنه يوجب بدله أى الديه بالنسبه إلى الجنين و تختلف باختلاف مراتبه.

عليه، و فعـل الولى صـادر عن رأيه و اجتهـاده فهو كالآـله. و فى الثـانيه: و هى مـا إذا كانـا جاهلين ففى من عليه الضـمان الوجوه الثلاثه السابقه، و يظهر من المصـنف اختيار ضمان الولى، و الثالثه: إذا كان الحاكم عالما و الولى جاهلا فإن أوجبنا الضمان على الحـاكم إذا كانـا عـالمين فهنـا أولى، و ان أوجبنـا هنـاك على الولى فهنا وجهان أظهرهما ضـمان الحاكم للغرور كما لو أضاف الغـاصب بالطعام المغصوب غيره، و الرابعه: إذا كان الولى عالما و الحاكم جاهلا و المشـهور ان الضـمان على الولى و هو الـذى يقتضـيه إطلاق العباره، لاجتماع العلم و قوه المباشره، و يحتمل ضمان الامام لتقصيره فى البحث فيشارك المباشر أو يختص كما مرّ و هو ضعيف، و حيث أوجبناه على الحاكم فان كان عالما فذاك، و ان كان

جاهلا، فمن خطأ الحاكم و قد تقرر انه من بيت المال.

فرع: إذا لم يعلم الامام بالحمل فاذن للولى ثمَّ علم فرجع عن الاذن و لم يعلم الولى برجوعه فقتل فعلى من الضمان؟ يبنى على ما إذا عفى الولى عن القصاص و لم يعلم الوكيل و قد تقدم.

جاء فى الجواهر ج ۴۲ ص ۳۲۴: (و لو قتلت المرأه قصاصا فبانت حاملا فالديه على) الولى (القاتل) لها بدون إذن الحاكم، بل و مع إذنه مع علمهما بالمال أو جهلهما أو علم القاتل دون الحاكم لأنه المباشر و أما الإثم فعلى من علم منهما. هذا و فى المسالك وجهان آخران فى صوره علمهما: أحدهما ضمان الحاكم لأن الاجتهاد و النظر اليه و البحث و الاحتياط عليه و فعل الولى صادر عن رأيه و اجتهاده فهو كالآله، و الثانى الضمان عليهما بالسويه لأن الأول مباشر و أمر الحاكم كالمباشر فيشتركان فى الضمان و هما معا كما ترى. بل تعليل الأول منهما لا يناسب فرض علمهما بالحال.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۵۲

....

ثمَّ هل يؤخذ من الحاكم لعلمه بالحمل أو من المباشر؟ المختار ان يؤخذ من المباشر فإن الأحكام الوضعيّه كالضمان بالديه انما تكون فيما يصح الاستناد اليه، و ما نحن فيه هو المباشر، إلا أنه باشر بإذن و أمر الحاكم، فقيل يرجع المباشر إليه حينئذ فإنه من مصاديق قاعده (المغرور يرجع الى من غرّه) أو قاعده (السبب أقوى من المباشر) لعلم الحاكم بذلك دون المباشر.

ثمَّ إذا كان على الحاكم فهل من ماله أو من بيت المال؟ لنا قاعده تقول (خطأ الحاكم يجبر من بيت المال) و قيل يكون ما نحن فيه من قتل الخطأ فتأخذ الديه

من عاقله المباشر، و لكن لم يكن من القتل حتى يقال أنه من الخطأ، نعم لو قلنا بولوج الروح كان من القتل حينئذ، ثمَّ عرفا لا يصدق عليه الخطأ، فلا يقال للمباشر أنه أخطأ فى القتل فإنه كان بإذن الحاكم فهو شبه العمد فتكون الديه من ماله ان كان له، و إلا فمن بيت المال.

و قيل بالتفصيل بين ولوج الروح و غيره، فقبل الولوج عليه الديه و بعده يكون من الخطأ فعلى عاقلته كما ذهب اليه بعض المحققين من المتأخرين، و لكن لو ثبت الخطأ فهو فى كل المراتب و إلا فلا. و المختار ان الإتلاف أو القتل لم يكن من الخطأ، فإنه كان بإذن الحاكم الشرعى لا سيما لو قلنا بموضوعيه علم الحاكم.

و قيل يؤخذ من الحاكم ابتداء فإنه كان من اجتهاده و إذنه، إلا أنه لا يكون عاصيا إذا كان ذلك عن اجتهاد، نعم عليه الحكم الوضعى من الديه و يجبر خطائه من بيت المال و لكن هو كما ترى.

و قيل كما عند الشهيد فى المسالك انما تكون الديه مطلقا، إلا أنه نصفها على الحاكم و نصفها الآخر على المباشر، فإنه كما مرّ سابقا- فى الجزء الأول- لو وقع

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۵۳

....

القتل بالشركه فلو كان من العمد فالقصاص من الشريكين إلا أنه يردّ على ورثه كل منهما نصف الديه من ولى الدم، و لو كان من شبه العمد فالديه بالتنصيف كما فى ما نحن فيه، و لكن يشكل ذلك فإنه اما أن يكون على الحاكم باعتبار السبب أقوى من المباشر، أو يكون على المباشر و هو يرجع الى الحاكم للغرور و قوه المباشره.

التاسع: لو كان الحاكم و المباشر جاهلين بالحمل، و وقع القصاص فما هو الحكم؟

قيل لا شی ء عليهما

لحديث الرفع، و لكن الضمان من الأحكام الوضعيه و لا يرتفع بحديث الرفع فان مجراه فى الأحكام التكليفيّه، فيؤخذ من المباشر للمباشره، و هو يرجع الى الحاكم، و هو يرجع الى بيت المال لجبران خطأه.

العاشر: إذا علما بالحمل فما هو الحكم؟

المختار أن يؤخذ من المباشر و هو من الحاكم من ماله، فإنه ليس من الخطأ حتى يرجع الى بيت المال. و إذا كان الحاكم جاهلا و المباشر عالما فإنه يؤخذ منه بلا إشكال لصحه استناد القتل اليه، إلا أن يقال قد أخطأ فى علمه فتؤخذ الديه من عاقلته، و إذا علم أنه لا يجوز قصاص الحمل و علم بحملها فإنه يصح استناد القتل العمدى اليه.

و المختار فى كل الصور انه يرجع الى المباشر أولا لصحه الاستناد اليه سواء كان الحاكم عالما أو جاهلا، و كلما صدق الغرور أو اقوائيه السبب فإنه يرجع الى الحاكم حينئذ، فلو كان من الخطأ فمن بيت المال و إلا فمن ماله.

و الأحكام الوضعيه لا تدور مدار العلم و الجهل، بل الضمان هنا يستند إلى صحه الاستناد.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۵۴

....

الحادى عشر: لو شک الحاکم بحملها فهل يجب عليه الفحص و التحقيق؟

فى الشبهات الموضوعيه لا يلازم الفحص إلا فى موارد قليله، فقيل لا يجب عليه الفحص و التجسس عن أمرها، و قيل: يجب ذلک لاهتمام الشارع بالدماء، فلا بد من استبانه حالها حتى لا يراق دم الجنين إن كان، و مستند الأول ان التجسس خلاف القاعده، و جوابه لأهميه المورد لا بد من الاحتياط و هو حسن على كل حال.

و قيل: لو وجب عليه الفحص فإنه يلزمه شق بطنها و هو من المثله المحرّمه، و لكن ليس منها كما أنها لم يقتص منها حتى يقال بشق بطنها، فالمختار الفحص للاحتياط.

الثانى عشر: لو اقتص من الحامل على انها ليست بحامل، فألقيت شبهه الحمل فما هو الحكم؟

و ثمره النزاع فى ثبوت الديه و عدمها، فقيل: يجرى أصاله عدم الحمل فلا شى ء حينئذ، و قيل: يشق بطنها، و قيل يكون ذلک من المثله فلا يجوز، كما أنه يستلزم هتک حرمه المؤمنه و إيذاء الميت، و الحق أن المثله أو الاستخفاف و هتک الحرمه و إيذاء الميت ممّا يكشفه لنا العرف، و العرف ببابک، فإنه لا يقرّ على ان شق بطنها فى مثل هذه الحاله يكون من المثله أو الاستخفاف أو الإيذاء، فيجوز شق البطن حينئذ فيما لو ترتب عليه أمر مهم، فلا مجال لجريان أصاله البراءه، كما هو المختار.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۵۵

المسأله التاسعه قال المحقق قدس سره: لو قطع يد رجل ثمَّ قتل آخر،

اشاره

قطعناه أولا ثمَّ قتلناه- جمعا بين الحقين- و كذا لو بدأ بالقتل- ثمَّ القطع- توصلا الى استيفاء الحقين (۱).

الجواهر ج ۴۲ ص ۳۲۵.

و قال العلامه فی القواعد ۳۰۰: و لو قطع يـد رجل ثمَّ قتل آخر أو بالعكس، قطعنا يده أولا على التقديرين، ثمَّ قتلناه توصـلا الى استيفاء الحقين، فان سـبق ولیّ المقتول فقتله، أساءوا و استوفى حقه فلا ضمان عليه، و يؤخذ ديه اليد من التركه، فإن سرى القطع قبل قتله كان قاتلا لهما عمـدا، و إن سـرى بعـده كان لوليه الرجوع فی تركه الجانی بنصف الـديه لأن قطع اليـد بدل عن نصـف الـديه، و يحتمل الجميع لأن للنفس ديه كامله، و عـدم الرجوع لفوات محل القصاص، و لا تثبت الـديه فی العمـد الا صـلحا و لو جاء ولی المقتول فقطع يـديه ثمَّ ولّى آخر فقطع رجليه، ثمَّ ولى ثالث فقتله، اسـتوفى الثالث حقه، و الأولان ما ساوى حقهما، فلا يبقى لهما مطالبه.

و فی المسالك ۲/ ۴۸۱ فی قوله (لو قطع يد رجل):

وجه تقديم القطع فى الموضعين الجمع بين الحقين بخلاف ما إذا تقدم استيفاء النفس فان قصاص الطرف يفوت، ثمَّ على تقدير سرايه القطع إلى المجنى عليه، فـان كـان قبل القصاص تساوى وليه و ولى المقتول فى اسـتحقاق القتل و صار كما لو قتلهما و قد سبق حكمه، و ان كانت السـرايه بعـد قطع يـده قصاصا ففيه أقوال: أحـدها: و هو الذى اختاره المصـنف ثبوت نصف الديه لولى المقطوع من تركه الجانى، لأن قطع اليـد وقع بدلا من نصف الديه فيكمل له عليهما ليكون الجميع عوضا عن النفس. و ثانيها: انه لا يجب لأن ديه العمد انما تثبت صلحا،

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۵۶

فى المسأله صور:

فتـاره يقطع يـده ثمَّ يقتله، و اخرى يقطع يـد زيـد ثمَّ يقتـل آخرا، و هـذا تاره يتقـدم القطع على القتل، و أخرى بالعكس، و ثالثه يكونـا سويه، و فى كـل الصور إما أن يتقـدم ولى الـدم بالقصاص أو لم يتقـدّم. فقيل بالتـداخل بين القطع و القتل فإذا اقتص منه أولا فلا شـى ء حينئذ، و الحق كما هو المختار عدم التداخل بين الأسـباب و المسببات إلا ما خرج بالدليل، و ما نحن فيه لم يكن خارجا، فيقتص منه بقطع يده أولا للسبب الأول، ثمَّ يقتل للثانى، فإن لكل مسبب سبب. و قيل:

يقتل أولا ثمَّ يقطع، فإنه قتل جنى على من كانت يداه سالمتين و إذا اقتص منه و سرايه العمد توجب كون القتل عمدا كما تقدم، و قد فات محل القصاص. و ثالثها:

انه يرجع بالـديه أجمع، لأن للنفس ديه على انفرادها، و الـذى اسـتوفاه فى اليـد وقع قصاصا، فلا يتداخل، و اختار هذا العلامه فى التحرير و هو

متّجه.

و فى التكمله ۲/ ۱۳۹: لو قطع يد شخص، ثمَّ قتل شخصا آخر فالمشهور بين الأصحاب أنه تقطع يده أولا، ثمَّ يقتل، و فيه إشكال بل منع- و الوجه فى ذلك هو انه لا- دليل على تقييد سلطنه أولياء المقتول بما بعد قطع يده، و الجمع بين الحقين لا يقتضى وجوب التحفظ على حق من قطعت يده، غايه الأمر انه لا يجوز منه عند اراده استيفاء حقه منه، و هو حكم تكليفى محض ثابت له، فلا يكون مانعا عن اقتصاص الولى، و عليه فلا مانع له من قتله قبل قطع يده. و يؤيد ما ذكرناه أنه لو كان من قطعت يده غائبا لم يجب على ولى المقتول تأخير القصاص الى أن يحضر، و إذا قتله أولياء المقتول قبل قطع يده، فهل تثبت الديه فى ماله أم لا؟ وجهان، و لا- يبعد ثبوتها، كما مر فى قتل شخص من اثنين- لأنه إذا لم يمكن الاقتصاص منه بانتفاء موضوعه، فبطبيعه الحال تنتقل الديه إلى تركته، لأن حق المسلم لا يذهب هدرا.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۵۷

بعد القطع فإنه يلزم بعد ذلك قصاص الناقص بالتام، و هذا مردود فإنا نتبع لسان الدليل فمن قتل مظلوما جعل اللّه لوليّه سلطانا، أعم من ان يكون الجانى فاقد اليدين أو غير فاقد، فإن الأعضاء غير ملحوظه بل النفس بالنفس.

و فيما لو أورد جنايتين- القطع و القتل- على شخصين فالمسأله ذات صور ثلاثه كما مرّ و المحقق يشير إلى الأولى فى قوله (لو قطع يد رجل ثمَّ قتل آخر قطعناه أولا ثمَّ قتلناه) فلو أريد رعايه الحقين فمن الواضح أن يقطع أولا ثمَّ يقتل كما هو المختار، و

قيل بأخذ الديه، و لكن لا مجال لها فإنها عند الصلح عليها، و لا صلح فى البين كما هو المفروض.

و لو بدر ولى المقتول فقتله فإنه قد أساء لتفويت الحق إلا أنه لا يعزر.

و صاحب اليد لا يقطع يد المقتول حينئذ و ان ذهب اليه بعض العامه، فإن القصاص حكمته دفع المفاسد و ورود الإيذاء على الجانى حتى يكون عبره للآخرين، و الميّت لفقدان الحياه البدنيه لا يتألم و لا يتأذى بقطع يده، و ربما يقال بأخذ الديه حينئذ من ورثه الجانى، و لكن يرد عليه بأنه انما يصح ذلك لو كان بصلح و هو يتوقف على الإيجاب و القبول و اين الجانى من الإيجاب، اللهم إلا أن يقال للشارع المقدس الولايه التامّه و منها: هذا الصلح، و لكن يلزمه أن يكون القابل و الفاعل واحدا.

و كذا لو قتل الجانى أولا ثمَّ قطع يد الآخر (۱)، فهنا احتمالان: قيل: بكفايه قتل جاء فى الجواهر ج ۴۲ ص ۳۲۵: (و كذا لو بدأ) الجانى (بالقتل) ثمَّ القطع (توصلا الى استيفاء الحقين- اى يقطع أولا ثمَّ يقتل كالصوره الأولى- فإن سبق ولى المقتول

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۵۸

الجانى فإن العقوبه الشديده تكفى عن الضعيفه و هذا مردود و قيل: بالقتل و الديه، و يرد عليه اشكال الصلح، و المختار أنه يخرج الديه من التركه لقطع اليد سواء ابتدأ بالقتل أو لم يبتدأ، و هذا فيما لو كان له مال و ان لم يكن له مال فهل تكون الديه من عاقلته أو من بيت المال؟ فقيل من الأقرباء لروايتين فى مورد خاص يستفاد منها الملاك فيما نحن فيه، و الحق عدم صحه السند

كما لا يتم الملاك فإنه من الملاك الظنى المخرج و هو ليس بحجه عندنا، لا سيما اى ذنب اقترفه الأقرباء حتى يدفعوا الديه.

و لو سرى القطع فى المجنى عليه و الحال هذه (۱) كان للولى نصف الديه من تركه الجانى لأن قطع اليد الواحده لها نصف الديه، و قيل: لا يجب من تركه الجانى فقتله أساء و استوفى حقه و لا ضمان عليه و أخذت ديه اليد من تركته بناء على وجوب الديه فى مثله، فتأمل.

الجواهر ج ۴۲ ص ۳۲۶: (و لو سرى القطع فى المجنى عليه و الحال هذه) فان كان قبل القصاص تساوى وليّه و ولى المقتول فى استحقاق القتل و صار كما لو قتلهما و قد سبق حكمه و ان كانت السرايه بعد القصاص ففيه أقوال: أحدهما- و هو المحكى عن المبسوط- أنه (كان للولى) اى ولى المقطوع (نصف الديه من تركه الجانى لأن قطع اليد بدل عن نصف الديه و) الثانى ما (قيل) من أنه (لا يجب) له (فى تركه الجانى شى ء لأن الديه لا تثبت فى العمد إلا صلحا) و الغرض عدمه و القصاص قد فات محلّه، و الثالث: الرجوع بالديه أجمع لأن النفس ديه على انفرادها و الذى استوفاه فى العمد وقع قصاصا فلا يتداخل، و فى المسالك اختار هذا العلامه فى التحرير و هو متجه بل فى كشف اللثام أنه المشهور، قلت: المتجه الوسط للأصل و غيره. انتهى كلامه رفع اللّه مقامه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۵۹

....

شيئا لأن الديه لا تثبت إلا صلحا فيحتاج إلى إيجاب و قبول و لا يصدق ذلك هنا إلا ان يقال- كما مر- انه يتحقق ذلك من قبل الشارع

المقدس الذى له الولايه الكامله، و لا يضر اتحاد القابل و الفاعل، فان ذلك بالاعتبار، و اتحادهما انما يضرّ فى الحقائق لا الأمور الاعتباريه، فيجوز التصالح بالديه، و الظاهر كما عند العرف ان الجانى هو سبب موته فيكون لا أقل من شبه العمد، فيأخذ تمام الديه من تركه الجانى ان كان له و إلا فمن بيت المال الذى أعدّ لمصالح المسلمين.

و المسأله ذات صور: فتاره يقطع يد الجانى بقطع يد المجنى عليه و لا يسرى الموت إلى أحدهما فلا شى ء فى البين، و اخرى يسرى كل واحد منهما و يوجب موتهما فلا شى ء أيضا، و ثالثه: لو مات المجنى عليه من سرايه القطع، فعلى الجانى القود فان المقدور عليه بالواسطه يكون من المقدور، و إذا تصالح الولى بالديه فلا بأس و يأخذ الديه الكامله فإن النفس تقابلها النفس النفس بالنفس و لا علاقه لقصاص النفس بقصاص اليد، و المحقق قد أشار الى هذه الصوره و لم أجد فى ذلك مخالفا، و رابعه بعكس الثالثه فيما لو مات الجانى من حيث سرايه قطع يده فهنا احتمالات: قيل لا ديه فى البين لأنه موته بسبب قطع يده قصاصا، و لكن النفس يقابلها النفس لا اليد فيلزم اشتغال الذمه من حيث النفس، و قيل تؤخذ نصف الديه لتدارك الأخرى قصاصا، و المختار على المجنى عليه قصاص النفس و لا ردّ لفاضل الديه.

فروع:

الأول: قال المحقق (و لو قطع يهودى يد مسلم فاقتص المسلم

ثمَّ سرت

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۶۰

جراحه المسلم كان للولى قتل الذمى) (۱) فإن موته يستند الى قطع اليد فهو الجواهر ج ۴۲ ص ۳۲۶: (و لو طالب بالديه) ففى المبسوط (كان له ديه المسلم إلا ديه يد الذمى و هى أربعمائه

درهم) عوض اليد التى استوفاها و كانت تدخل فى النفس لو لم تستوف و لو كان القصاص فى اليدين معا و طلب الديه ما كانت له إلا ثمان مائه درهم.

قال العلامه فى القواعد ۲: ۳۰۲: و لو قطع يهودى يد مسلم فاقتص المسلم، ثمَّ سرت جراحه المسلم، فللولى قتل الذمى، و لو طالب بالديه كانت له ديه المسلم، إلّا ديه يد الذمى على إشكال، و كذا الاشكال لو قطعت امرأه يده فاقتص، ثمَّ سرت جراحته، فللولى القصاص، و لو طالب بالديه فله ثلاثه أرباعها، و لو قطعت يده و رجله فاقتص ثمَّ سرت جراحاته، فلوليّه القصاص فى النفس دون الديه، لأنه استوفى ما يقوم مقامها، و فيه إشكال من حيث ان المستوفى وقع قصاصا، و للنفس ديه بانفرادها.

و فى المسالك ۲/ ۴۸۱ فى قوله (و لو قطع يهودى إلى قوله و كذا لو قطعت المرأه):

القول المحكى فى المسائل الثلاثه على التردد للشيخ فى المبسوط، و وجه الحكم ان المقتول إذا كان مقطوع اليد بجنايه عن غير القاتل و قد أخذ ديتها، لا يقتل الجانى إلّا بعد ردّ ديه اليد، فإذا أخذت منه الديه فيؤخذ الديه إلّا ديه اليد، فكذا هنا، لأن كل واحد من المسلم و الرجل قد استوفى عوض ما جنى عليه، و هو قطع يد الذمى و المرأه فله الديه إلّا قدر ما استوفى، و فى الثالثه: يكون قد استوفى ما يقوم مقام الديه و ليس له غيره، كما لو أخذ ديه اليد و الرجل، و لأنه لو أخذ ديه تامه اجتمع له العوض و المعوض و زياده فى الأخيره و بعضه فى الأولين و هو غير جائز، و لأنه يكون الاستيفاء قد وقع

مرتين و هو ظلم، نعم له القصاص لعدم دخول قصاص الطرف فى قصاص النفس هنا قطعا لسبق الاستيفاء .. و المصنف تردد فى حكم المسائل الثلاث و منشأه مما ذكر و ممّا

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۶۱

مقدور عليه و لو بالواسطه، و لو طالب الديه فله ذلك، و فى الضمان يكفى صحه الاستناد و لو بالواسطه، و اما مقدار الديه فقيل ديه المسلم الكامله بناء على ان الكافر الذمى كالمسلم و هو ضعيف، و قيل: بالتنصيف، و قيل: ثمانمائه درهم، و قيل أربعمائه، و قيل بنصف ديه المسلم فإن إحدى يديه مقطوعه و لكن اليد تقابل اليد و النفس يقابلها النفس و لم تعوّض هنا إلا بالديه الكامله، و قيل:

يأخذ الديه إلا سدسا، و هو ألفا درهم بناء على قول ضعيف بأن ديه المسلم إثنا عشر ألف درهم، و المشهور كما هو ثابت فى محلّه ديه المسلم عشره آلاف درهم، و المختار فيما نحن فيه الديه الكامله.

هذا كلّه بناء على القاعده (النفس بالنفس) إلا انه قيل يمنع من جريانها وجود روايات (۱)، مضمونها يدل على ان المقتول فى إجراء الحد عليه لا ـ ضمان أشار إليه، من ان للنفس ديه على انفرادها، و ما استوفاه فى الأعضاء سابقا وقع قصاصا فلا يمنع أخذ عوض النفس، و للموضوع صله فراجع.

الوسائل ج ۱۹ ص ۴۶ باب ۲۴ من أبواب قصاص النفس الحديث ۱- محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن محمد بن إسماعيل بن بزيع عن محمد بن الفضيل عن أبى الصباح الكنانى عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى حديث قال: سألته عن رجل قتله القصاص له

دیه؟ فقال: لو کان ذلک لم یقتص من أحد، و قال: من قتله الحد فلا دیه له. و رواه الشیخ بإسناده عن أحمد بن محمد مثله و عن علی بن إبراهیم عن أبیه عن محمد بن عیسی عن یونس عن مفضل بن صالح عن زید الشحّام قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السلام و ذکر مثله.

۲- و عنه عن أبیه عن النوفلی عن السکونی عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: من

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۶۲

له فإنه قتیل القران و قتیل الإسلام، و السرایه من القصاص لا ضمان فیه، کروایه الکلینی عن الفضیل و لا إشکال فی السند عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال سألته عن رجل قتله القصاص له دیه فقال: لو کان ذلک لم یقتص من أحد، و روایه السکونی (من اقتص منه فهو قتیل القران) و روایه (أیما رجل قتله الحد أو القصاص فلا دیه له) و روایات اخری، فما قلناه سابقا انما هو علی مقتضی القاعده، لو لا وجود أمثال هذه الروایات الشریفه و اللّه العالم.

الثانی: قال المحقق: (و کذا لو قطعت المرأه ید رجل فاقتص ثمَّ سرت جراحته کان للولی القصاص

و لو طالب بالدیه کان له ثلاثه أرباعها) (۱).

ذهب المشهور الی ذلک من دون ردّ إلا عند بعض العامه بذهابهم الی رد نصف دیه المرأه إلی ورثتها و هو مرود فان النفس بالنفس و الید بالید کما مرّ بیانه. و إذا قبل الولی بالدیه کان له ثلاثه أرباع دیه الرجل ای سبعه آلاف اقتص منه فهو قتیل القران. و رواه الشیخ بإسناده عن علی بن إبراهیم و کذا الذی قبله إلا أنه قال من اقتص منه فمات.

۳- و عن محمد بن یحیی عن أحمد بن محمد عن ابن

محبوب عن الحسن ابن صالح الثورى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سمعته يقول: من ضربناه حدّا من حدود اللّه فمات فلا ديه له علينا و من ضربناه حدّا من حدود الناس فمات فان ديته علينا. و رواه الشيخ بإسناده عن الحسن بن محبوب مثله.

و راجع الروايات الأخرى فى الباب الروايه ۴- ۵- ۶- ۷- ۸- ۹ و يقول المصنف الشيخ الحرّ العاملى قدس سره: و تقدم ما يدل على ذلك و يأتى ما يدل عليه.

الجواهر ج ۴۲ ص ۳۲۷.

مرعشى نجفى، سيد شهاب الدين، القصاص على ضوء القرآن و السنه، ۳ جلد، قم - ايران، ه ق

القصاص على ضوء القرآن و السنه؛ ج ۲، ص: ۴۶۳

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۶۳

و خمسمائه درهم كما ذهب اليه المحقق، و لكن يشكل ذلك بأن الوارد عباره عن جنايتين: جنايه اليد و يتداركك بقصاص اليد، و جنايه النفس فيقتص منها، أو ديه كامله.

الثالث: قال المحقق: (و لو قطعت يديه و رجليه فاقتصّ ثمَّ سرت جراحاته كان لوليه القصاص فى النفس

و ليس له الديه لأنه استوفى ما يقوم مقام الديه) (۱).

ذهب المشهور الى قصاصها أو الديه لو رضيت ورثه المجنى عليه بذلك. و لو لم يقتصّ الولى و طالب بالديه قيل ليس له ذلك، و يرى المحقق فى كل ما مرّ التردّد كما قال: (و فى هذا كلّه تردد لأن للنفس ديه على انفرادها و ما استوفاه وقع قصاصا). فإن الجنايه الأولى لو استوفت فإنه لا يلزم استيفاء باقى الجنايات، بل تؤخذ ديه النفس و إن اقتص منها بقطع يديها و رجليها (۲).

المسأله العاشره قال المحقق: (إذا هلك قاتل العمد سقط القصاص

و هل تسقط الديه قال فى المبسوط نعم، و تردّد فى الخلاف) (۳).

الجواهر ج ۴۲ ص ۳۲۷.

لصاحب الجواهر هنا مناقشات عديده لا سيما مع الشيخ الطوسى عليه الرحمه فراجع ص ۳۲۸ و لاحظ و تأمل.

الجواهر ج ۴۲ ص ۳۲۹.

و فى رياض المسائل ۲/ ۵۲۲: لو فرّ القاتل عمدا حتى مات فالمروى فى الموثقين

....

و غيرهما وجوب الـديه فى ماله ان كان له مال، و لو لـم يكن له مال أخـذت من الأقرب إليه فالأقرب، و زيد فى الموثقين فان لم يكن له قرابه أدّاه الإمام فإنه لا يطلّ دم امرء مسلم و به أفتى أكثر الأصحاب، بل فى الغنيه الإجماع عليه، و هو حجه أخرى مضافا الى الروايـات المعتبره سـند أكثرهـا و المنجبر بالشـهره باقيهـا، و قيل كما فى السـرائر عن المبسوط انه لا ديه، لأن الثابت بالآيه و الإجمـاع هو القصاص، فاذا فات محله فات، و هو حسن لو لا ما مرّ من الإجماع المحكى و الروايات، مع إمكان أن يقال بوجوب الديه، و لو فرض عدمهما من حيث انه فوت العوض

مع مباشره إتلاف المعوض، فيضمن البدل كما يستفاد من الصحيح .. و حيث ثبت بذلك وجوب الديه فى ماله لو كان ثبت وجوبها فى مال الأقرب فالأقرب مع عدمه بالإجماع المركب، إذ لا قائل بالفرق ..

و فى المسالك ۲/ ۴۸۱ فى قوله (إذا هلك قاتل العمد): مبنى المسأله على أن الواجب فى العمد بالأصاله هل هو القود لا غير كما هو المشهور بين الأصحاب، أم أحد الأمرين كمذهب ابن الجنيد و ابن أبى عقيل؟ فعلى الثانى: لا إشكال فى وجوب الديه بفوات محل القصاص مطلقا لأنها أحد الأمرين الواجبين على التخيير، فاذا فات أحدهما تعين الآخر، و على الأول هل يقع للقود بدل أم لا؟ اختلف الأصحاب فيه، فذهب جماعه منهم الشيخ فى المبسوط و ابن إدريس مدعيا الإجماع إلى العدم لأن الثابت بالآيه و الإجماع هو القصاص، فاذا فات، و ذهب الأكثر و منهم الشيخ فى النهايه و ابن زهره مدعيا الإجماع و القاضى أبو صلاح الى وجوب الديه فى ماله لعموم قوله تعالى فَقَدْ جَعَلْنا لِوَلِيِّهِ سُلْطاناً و قوله صلّى اللّه عليه و آله و سلم: لا يطل دم امرء مسلم، و روايه البزنطى .. و تردد الشيخ فى الخلاف بين القولين .. ثمَّ ظاهر التعليل

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۶۵

....

المذكور بثبوت الديه مع تفويته نفسه يقتضى كون الديه فى ماله لا غير، فلو لم يكن له مال سقطت، و هذا هو الذى اختاره المتأخرون، و الروايتان دلّتا على وجوبها فى مال الأقربين عند تعذر أخذها من ماله، و على ذلك عمل الأكثر.

و فى اللمعتين ۲/ ۴۱۷: و لو هلك قاتل العمد فالمروى عن الباقر و الصادق عليهما

السلام أخذ الديه من ماله و الا يكن له مال فمن الأقرب إليه فالأقرب، و انما نسب الحكم إلى الروايه لقصورها عنه من حيث السند، فإنهما روايتان فى إحديهما ضعف، و فى الأخرى إرسال، لكن عمل بها جماعه، بل قيل انه إجماع و يؤيده قوله صلّى اللّه عليه و آله و سلم: (لا يطلّ دم امرء مسلم) و ذهب ابن إدريس إلى سقوط القصاص لا الى بدل لفوات محله، بل ادعى عليه الإجماع و هو غريب، و اعلم ان الروايتين دلتا على وجوب الديه على تقدير هرب القاتل الى أن مات، و المصنف جعل متعلق المروى هلاكه مطلقا، و ليس كذلك مع انه فى الشرح أجاب عن حجه المختلف بوجوب الديه من حيث انه فوّت العوض مع مباشره إتلاف العوض فيضمن البدل، بأنه لو مات فجأه أو لم يمتنع من القصاص و لم يهرب حتى مات لم يتحقق منه تفويت، قال اللهم الا أن تخصص الدعوى بالهارب فيموت و به نطقت الروايه، و أكثر كلام الأصحاب، و هذا مخالف لما أطلقه هنا كما لا يخفى، انتهى كلامهما رفع اللّه مقامهما.

و فى جامع المدارك ۷/ ۲۶۶: فى قول المصنف (لو فرّ القاتل حتى مات فالمروىّ وجوب الديه فى ماله، فلو لم يكن له مال أخذت من الأقرب، فالأقرب، و قيل: لا ديه) و أما وجوب الديه فى مال من فرّ بعد القتل فيدلّ عليه معتبره أبى بصير .. و صحيحه ابن أبى نصر عن أبى جعفر عليه السلام ..

و فى تكمله المنهاج ۲/ ۱۲۶: لو تعذر القصاص لهرب القاتل أو موته أو كان ممن لا

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۶۶

إذا هلك

الجانی الـذی کانت جنایته عباره عن قتل العمـد مطلقا و لو بـدون تقصـیر منه کأن یهرب فیهلک، و لا تفریط منه بعـدم التمکین لأن یقاد منه فإنه یسقط القصاص قطعا، لانتفاء الموضوع، و أما یا تری هل تسقط الدیه کذلک؟

ذهب الشـیخ الطوسـی علیه الرحمه فی کتـابه المبسوط الی السـقوط، و تبعه علی ذلـک ابن إدریس صاحب السـرائر بناء علی ما عنـده من المبنی المعروف عنه بـأنه لاـ یعمـل بخبر الآحـاد إلا إذا کان محفوفا بالقرائن القطعیّه، و لکن الشـیخ فی کتابه الخلاف تردّد فی المسأله من دون اختیار قول.

و المسأله ذات أقوال ثلاثه:

الأول: ما قاله الشـیخ فی المبسوط من سـقوط الدیه و وجه واضح، فهو بناء علی ما مرّ من أن القصاص و الدیه و العفو فی عرض الآخر أو فی طوله؟ و مختار أکثر الفقهاء أن القصاص متعیّن أولا، و علیه لو هلک الجانی أو هرب فقد سـقط القصاص، فلا شـی ء حینئذ مطلقا.

یمکن الاقتصـاص منه لمـانع خـارجی، انتقـل الأـمر إلی الـدیه، فـإن کـان للقاتـل مال، فالـدیه فی ماله، و الا أخـذت من الأقرب فالأقرب الیه، و ان لم یکن، أدی الإمام علیه السـلام الـدیه من بیت المال، علی المشـهور فی الهارب و المیت، و تدل علی ذلک معتـبره أبی بصـیر .. و صـحیحه ابن أبی نصـر .. ثمَّ مقتضـی التعلیـل فی معتـبره أبی بصـیر ثبوت الحکم فی کـل مورد یتعـذر فیه القصـاص، و عـدم اختصـاصه بمورد الفرار، بـل لا یبعـد اسـتفاده عموم الحکم من الروایتین، مع قطع النظر عن التعلیل فی الروایه الأولی، فإنه یظهر من التفریع فیهما أن موضوع الحکم هو عدم القدره علی الاقتصاص من دون خصوصیه للمورد.

القصاص علی ضوء القرآن و

السنه، ج ۲، ص: ۴۶۷

و إذا قيل بالمبنى الآخر، بأن الديه فى عرض القصاص، فعند سقوطه ينتقل الى بدله فتؤخذ الديه، إلا أنه انما يكون ذلك صلحا و تثبت فى تركته و كأنه لا يدخل فى ملك ورثته، إلا أن الصلح لا بد فيه من إيجاب و قبول و لا يتحقق ذلك فيما نحن فيه، إلا أن يقال بأن الولى المطلق اى الشارع المقدس سيكون من قبلهما، و يجوز اتحاد القابل و الفاعل فى مثل الأمور الاعتباريه كما مر.

الثانى: بناء على التخيير فى الأمور الثالثه- القصاص و الديه و العفو- كما ذهب إليه شرذمه من الفقهاء، فلو تعذّر القصاص إذ لا موضوع له، فيلزم الديه أو العفو كخصال الكفاره فى شهر رمضان عند تعذر عتق الرقبه كما فى عصرنا هذا بأن يكون التخيير بين الإطعام و الصيام، و ما نحن فيه تؤخذ الديه من ماله إن كان له، و إلا فمن أقربائه كما يدل عليه روايات (۱) كروايه أبى بصير و البزنطى الوسائل ج ۱۹ ص ۳۰۲ باب ۴ من أبواب العاقله الحديث ۱- محمد بن يعقوب عن حميد بن زياد عن الحسن بن محمد بن سماعه عن أحمد بن الحسن الميثمى عن أبان بن عثمان عن أبى بصير قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل قتل رجلا متعمّدا ثمّ هرب القاتل فلم يقدر عليه قال: إن كان له مال أخذت الديه من ماله و إلا فمن الأقرب فالأقرب و إن لم يكن له قرابه أدّاه الإمام فإنه لا يبطل دم امرئ مسلم. و رواه الصدوق بإسناده عن الحسن بن على بن فضال عن ظريف بن ناصح عن أبان بن عثمان عن أبى

بصير عن أبى جعفر عليه السلام مثله الى قوله: الأقرب فالأقرب.

و بإسناده عن محمد بن على بن محبوب عن العلاء عن احمد بن محمد عن ابن أبى نصر (البزنطى) عن أبى جعفر عليه السلام فى رجل قتل رجل عمدا ثمَّ فرّ فلم يقدر عليه حتى مات قال: إن كان له مال أخذ منه و إلا أخذ من الأقرب فالأقرب.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۶۸

عن أبى جعفر أى الإمام الجواد عليه السلام، لا ـ كما توهّم بعض الفقهاء أنه الإمام الباقر عليه السلام، فيلزمه أن تكون مرسله لسقوط بعض الرواه بين الامام الباقر عليه السلام و البزنطى، و روايه حريز (۱) و عندى من الممدوحين خلافا و اما روايه حريز ففى الوسائل ج ۱۹ ص ۳۴ باب ۱۶ من أبواب القصاص فى النفس الحديث ۱- محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد و عن على بن إبراهيم عن أبيه جميعا عن ابن محبوب عن أبى أيوب عن حريز عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: سألته عن رجل قتل رجلا عمدا فرفع إلى الوالى فدفعه الوالى إلى أولياء المقتول ليقتلوه فوثب عليه قوم فخلّصوا القاتل من أيدى الأولياء قال: أرى أن يحبس الذين خلّصوا القاتل من أيدى الأولياء (أبدا) حتى يأتوا بالقاتل قيل: فان مات القاتل و هم فى السجن؟ قال: إن مات فعليهم الديه يؤدّونها جميعا ..

و رواه الصدوق بإسناده عن ابن محبوب.

حريز بن عبد اللّه السجستانى أبو محمد الأزدى من أهل الكوفه أكثر السفر و التجاره إلى سجستان فعرف بها، قيل روى عن أبى عبد اللّه عليه السلام و قال يونس:

لم يسمع من أبى عبد اللّه الا

حديثين. و كان ممن شهر السيف فی قتال الخوارج بسجستان فی حیاه أبی عبد اللّه علیه السلام و روی انه جفاه و حجبه عنه، له کتاب الصلاه کبیر و آخر ألطف منه و له کتاب النوادر .. قال الشیخ حریز بن عبد اللّه السجستانی ثقه کوفی سکن سجستان له کتب منها کتاب الصلاه ..

ثمَّ السید الخوئی قدس سره فی معجمه ۴/ ۲۵۰ یقول: ثمَّ ان الروایه التی أشار إلیها النجاشی: ثمَّ أن أبا عبد اللّه علیه السلام جفا حریزا و حجبه عنه، تقدمت فی ترجمه حذیفه بن منصور، و هذه الروایه ان کانت صحیحه لأن الظاهر وثاقه محمد بن عیسی الا انها لا تنافی وثاقه حریز کما هو الظاهر بل لا تنافی عدالته أیضا، فإن تجریده السیف

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۶۹

لبعض حیث أورد علیه القدح لقصته مع الخوارج فی سجستان و قول الامام علیه السلام فیه (تعنّب قبل أن یتحصرم).

ثمَّ من یری تعیّن القصاص لوجوه منها: ظاهر الآیه الشریفه وَ مَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنا لِوَلِيِّهِ سُلْطاناً و الرجوع الی الدیه یفتقر الی دلیل مفقود، و قیل انما یرجع الی الدیه للإجماع، إلا انه من المنقول أولا، و أنه معارض بإجماع آخر ثانیا، و انه من الإجماع المدرکی ثالثا، فالأولی أن نرجع الی مدرکه و العمده الکتاب و السنه.

أما الکتاب الشریف: فقوله تعالی وَ مَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنا لِوَلِيِّهِ سُلْطاناً فمقتضی عموم السلطنه القصاص أولا إن کان مورده و إلا فیتدارک بالدیه، نعم یناقش هذا الاستدلال بان الظاهر بل الأظهر فی الآیه ان مورد من دون اذن الامام علیه السلام و ان کان ذنبا کما یظهر من الصحیحه

الا ـ أنه قابل للزوال بالتوبه، و لا شک فی أن حریزا نـدم علی فعله حینما ظهر له عـدم رضـی الإمام به، فان الحجب کان وقتیا من جهه تأدیب حریز لئلا یصدر منه مثل ذلک فیما بعد، فان الحجب لو کان دائمیا لشاع و ذاع مع أنه لم یذکر إلا فی هذه الروایه .. قتل حریز: قال المفید فی الاختصاص: ان سـبب قتل حریز انه کان له أصحاب یقولون بمقالته و کان الغالب علی سجستان الشراه و کان أصـحاب حریز یسـمعون منهم ثلب أمیر المؤمنین علیه السلام و سبّه، فیخبرون حریزا و یستأمرونه فی قتل من یسمعون منه ذلـک، فأذن لهم، فلا یزال الشـراه یجـدون منهم القتیل بعـد القتیل، فلا یتوهمون علی الشـیعه لقله عـددهم و یطالبون المرجئه، و یقاتلونهم و ما زال الأمر هکذا حتی وقفوا علی الأمر فطالبوا الشیعه فاجتمع أصحاب حریز إلیه فی المسجد فعرقبوا علیهم المسجد و قلبوا أرضه علیهم رحمه اللّه ..

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۷۰

السلطنه خصوص القصاص کما یدل علیه ذیلها فلا یسرف فی القتل.

و أمـا السـنه الشـریفه: فکلمـا مرّ و عبـاره الشـیخ فی النهـایه بناء علی انه نصوص أخبار، إلا انه یکون بحکم المرسل، و الروایات: اثنتان فی الکافی و واحـده فی التهـذیب (۱)، فالمسـتدل بالقول الثانی انما یتمسک بهـذه الروایات إلا أنه أورد علیها إشـکالات سندیه و دلالیه.

أما الإشـکال السـندی فإنه لا بد من إثبات صدور قول المعصوم علیه السـلام فروایه أبی بصـیر مشترک بین أربعه أنفار و لا یعلم أیهم، و فیهم الممدوح و المجهول. و روایه البزنطی مرسله بناء علی أنه ینقل عن الامام الباقر و یلزم الاجمال فیها، و روایه

حريز فإن الإمام أنكره بقوله (تعنّب قبل ان يتحصرم) كما أنه لم يسمح له أن يدخل داره عند رجوعه من سجستان- اى سيستان من بلاد إيران- و لكن الجواب عن الإشكال الأول فإن هناك موازين لتعيين المشتركات منها أنه ممن يروى و ما نحن فيه يدل على انه أبى بصير المرادى الممدوح، لا سيما مع وجود أبان الذى هو من أصحاب الإجماع، و أما روايه البزنطى فكما ذكرنا فان المقصود من أبى جعفر الثانى عليه السلام هو الامام الجواد عليه السلام فلا إرسال فيها، و اما قول الامام عليه السلام فى حريز فإنه من الشفقه عليه للتقيه فى بلد الخوارج فيحتمل هلاكه مع المخالفه، كما ان عدم السماح فى دخول الدار لا يدل على الانزجار و الطرد، فان كثيرا ما فعل الأئمه عليهم السلام بأصحابهم ذلك حقنا لدمائهم، فلا ضير فى سند الروايات.

و امّا الإشكال الدلالى بأن الروايات الثلاثه تدل على الفرار و موته بعده، الوسائل ج ۱۹ ص ۳۰۲ و ص ۳۰۴ كما مرّ.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۷۱

....

و المدّعى أعم من ذلك، فيلزم أن يكون الدليل أخص من المدّعى، و لكن جوابه ان المورد لا يخصص كما هو ثابت فى علم أصول الفقه، و الملاك ان يذهب محل القصاص بأى نحو كان. و اما ما قيل ان فى روايه أبى بصير (فرّ بنفسه) و فى روايه حريز (فرّوا به) فيلزم التهافت، و لكن لا- يضرّ ذلك لوجود الملاك و الميزان كما ذكرنا مطلقا سواء فرّ بنفسه أو بغيره. و لا يقال ان روايه أبى بصير تدل على خروج الديه من ماله دون الروايه الأخرى، فإنه قابل للجمع بأنه إن

كـان له مال فمن ماله، و إلا فمن غيره كالأقرباء و لا يقال (الأقرب فالأقرب) يتعارض مع (الأقرباء جميعا) فإنه مع التعارض بينهما لو تمَّ ذلك يرجع الى الأرجـح منهما، و الأرجح عباره عن الروايتين- روايتى أبى بصـير و البزنطى- لقوه سـندهما و لكثره العمل بهما فيقدم، و هو المختار.

ثمَّ فى روايه حريز لم يـذكر الموت دون الروايتين، فيلزم أن يكون المـدعى أخص من الـدليل، و جوابه كما مر من أن المورد لا يخصص، كما أن الروايات يحمل بعضها على بعض، و الملاك فيما لم يقدر عليه أعم من الموت و غيره.

الثالث: القول بالتفصـيل بين الموت و الهرب تمسّـكا بالروايات التى مرّت و لكن كما ذكرنا فان المورد لا يخصـص فلا يتم هـذا القول.

الرابع: التفصـيل فى الـديه بين ما كان له مال فيلزم و إلا فيسـقط، و لكن لما كانت الـديه بدلا للقصاص فإما ان تكون من ماله ان كان له و إلا فمن أقربائه الأقرب فالأقرب للروايات و أنه من الصـلح القهرى، و إجماع ابن إدريس على عدم الديه فهو على مبناه من عدم العمل بخبر الواحد لو كان موثقا، إلا أن يكون محفوفا بالقرائن القطعيّه، و اما إجماع الشيخ فهو معارض بإجماع آخر،

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۷۲

و الروايـات تـدل على خلافه، فالمختار القول الثانى، أى الانتقال إلى الـديه من ماله ان كان له و إلا فمن أقربائه الأقرب فالأقرب (و إلا فمن بيت المال) (۱).

المسأله الحاديه عشره قال المحقق: (لو اقتص من قاطع يد ثمَّ مات المجنى عليه بالسرايه ثمَّ الجانى وقع القصاص

بالسرايه موقعه) (۲).

ما بين القوسين لم يذكره سيدنا الأستاذ و لكن على مقتضى القاعده كما مر تكرارا فإنه لا يبطل دم امرئ مسلم.

الجواهر ج ۴۲ ص ۳۳۳.

و فى قواعد العلامه ۳۰۲: و لو

اقتص من قاطع اليد ثمَّ مات المجنى عليه بالسرايه ثمَّ الجانى وقع القصاص بالسرايه موقعه، و كذا لو قطع يده ثمَّ قتله فقطع الولى يد الجانى، ثمَّ سرت الى نفسه، و يحتمل مطالبه الورثه بالديه، لأن قطع اليد قصاص فلا يضمن، و قد فات محل العمد، و لو سرى القطع إلى الجانى أولا، ثمَّ سرى قطع المجنى عليه، لم يقع سرايه الجانى قصاصا لأنها وقعت هدرا.

و فى المسالك ۲/ ۴۸۲ فى قوله (لو اقتص من قطع اليد): الحكم فى الأول واضح لوقوع القصاص موقعه بعد وجوبه عليه فيتأدى به القصاص كما لو باشر قتله، و أما الثانى: و هو ما لو تقدمت سرايه الجانى ففيه وجهان: أصحهما و هو الذى قطع به المصنف انها لا تقع قصاصا لأنه لم يقع موجبه بعد، و هو غير مضمون لأنه طرف سائغ، و الثانى: انه وقع موقعه كما لو قتله المجنى عليه ثمَّ سرى إلى الجانى ثانيا، فإنه لا رجوع على تركه الأول بشى ء، و لأنه جرح مماثل فلا يزيد حكم أحدهما على الآخر، و يضعف بما مرّ، و بالفرق بين القتل و القطع ..

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۷۳

....

و هنا صور قد مرّ علينا بعضها، و ذلك فيما لو مات المجنى عليه و لم يمت الجانى فإنه يقتص منه بعد إجراء قصاص اليد أو يتصالح معه بالديه، و الصوره الثانيه:

ما أشار إليه المحقق عليه الرحمه، و الثالثه: فيما لو وقعت السرايه معا من قبل الجانى و المجنى عليه و ادّى ذلك الى موتها سويه.

اما فيما لو مات المجنى عليه فإنه يقتص من الجانى فذلك واضح، و اما لو مات الجانى من السرايه دون

المجنی علیه فـإنه لاـ یقتص من المجنی علیه، فـان موت الجـانی انما هو من الحـد و القصاص فهو قتیل القران کما مر سابقا، نعم قیل تؤخذ الدیه الکامله من ورثه المجنی علیه، و قیل بنصفها و قیل بالعدم.

و المختار أنه یتـدارک بـدیه کامله، فهنا ضـمانات: ضـمان یـد و قد تدارک بالقصاص و ضـمان نفس، لمّا یتدارک، فلا بد من الـدیه من ماله إن کان له و إلا فمن الأقرباء الأقرب فالأقرب کما مر فی الروایات، و اما القول بنصف الـدیه فبناء علی انه قـد قطع یـده التی لهـا نصف الـدیه فیبقی النصف الآـخر و لکن المقصود هو دیه النفس لقوله تعـالی النَّفْسَ بِالنَّفْسِ و الیـد بالیـد!!! و لا تلازم بینهما فلا بـد أن یتـدارک کل واحد منهما بالحد أو الدیه، ثمَّ لا مجال للقول الثالث ای عدم الدیه کما هو ظاهر المحقق، لأن القصاص و الدیه فی طول الآخر.

و إذا کانت السـرایه معا و أوجب الموت بالتقارن، فالکلام الکلام کما فی الصورتین الأولیتین، فهنا ورد ضـمانان: ضـمان الیـد و ضمان النفس، و الأول تـدارک بالقصاص دون الثانی فقیل لا یلزم شـی ء فإن موته بمنزله القصاص، و قیل تؤخـذ تمام الدیه من الجانی، فإن نفس المجنی علیه محترمه دون نفس الجانی لأنه هـدر فهو قتیل القران، و قیل نصف الـدیه لقطع الیـد الواحـده التی لها نصف الدیه،

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۷۴

و المختار تمام الدیه أما للصلح القهری الشرعی، أو لما یستفاد من الملاک فی روایه البزنطی، أینما مات المجنی علیه فإنه تؤخذ الدیه من الجانی أو من أقربائه.

ثمَّ ذکر المحقق فرع آخر، و ذلک فیما لو قطع یده ثمَّ قتله ثمَّ

قطع الولی ید الجانی ثمَّ سرت فمات فحکمه کالسابق و تکون المسأله ذات أقوال ثلاثه، و المختار الدیه بکاملها، فإنهما جنایتان لا ارتباط بینهما، و لکلّ واحده ضمان.

المسأله الثانیه عشره قال المحقق قدس سره: «لو قطع ید إنسان فعفا المقطوع ثمَّ قتله القاطع

اشاره

فللولی القصاص فی النفس بعد رد دیه الید» (١).

الجواهر ج ۴۲ ص ۳۳۵ لأنه لا یقتل الکامل کمثل هذا بالناقص إلا بعد ذلک لما تسمعه من خبر سوره و غیره.

قال العلامه فی قواعده ۳۰۲: و لو عفا المقطوع فقتله القاطع اقتصّ الولی فی النفس بعد ردّ دیه الید علی إشکال، و کذا لو قتل من قطعت یده، قتل الجانی القاتل بعد أن یرد علیه دیه الید، إن کان المجنی علیه أخذ دیتها، أو قطعت فی قصاص علی إشکال، و ان کانت قطعت من غیر جنایه و لا أخذ لها دیه، قتل القاتل و لا ردّ.

و فی المسالک ۲/ ۴۸۲ فی قوله (لو قطع ید إنسان): أما قتل القاطع به فلأنه أزهق نفسا مکافئه معصومه، فیقتل بها، و أما ردّ دیه الید علیه، فلأن المقتول ناقص فلا یقتص له من الکامل الّا بعد الردّ کالمرأه، و فی المسأله وجهان آخران: أحدهما: عدم قتل القاطع أصلا أخذا من أن القتل بعد القطع کسرایه الجنایه الأولی و قد سبق العفو عن بعضها، فلیس له القصاص فی الباقی، هکذا علّله فی المبسوط، و لا یخفی ضعفه فان

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۷۵

بناء علی انه لو لا رد دیه الید للزم قصاص الکامل بالناقص و قیل قیاسا علی المرأه، و لکن أنت خبیر أنه من القیاس مع وجود الفارق، و القیاس باطل فی مذهبنا، نعم الکامل هنا مهدور الدم فیقتص منه، و إذا مات و لم یقتص

منه القتل احداث قاطع للسرايه، فكيف يتوهم أنه كالسرايه، و على تقديره فاستلزام العفو عن البعض لسقوط القود ممنوع، و الثانى: ان يقتل من غير ردّ لعموم قوله تعالى النَّفْسَ بِالنَّفْسِ و قوله الْحُرُّ بِالْحُرِّ و للبحث صله فراجع و المصنف جعل مستند الرد روايه سوره بن كليب الحسنه .. و هذه الروايه داله على حكم الثانيه قريبه من الأولى.

و فى الإيضاح ۴/ ۶۳۰ فى قول والده (و لو عفى المقطوع الى قوله على إشكال):

ينشأ من سقوط حق القصاص فى اليد بالعفو، و لا يجوز قتل الكامل بالناقص، و من ان قصاص الطرف يدخل فى قصاص النفس، و هذا الأخير هو مذهب الشيخ فى المبسوط و هو الأقوى عندى.

و فى جامع المدارك ۷/ ۲۶۹ فى قول المصنف (و لو قتل صحيح مقطوع اليد فأراد الولى قتله ردّ ديه اليد ان كانت قطعت فى قصاص ..) فقال: و لو قتل صحيح مقطوع اليد فأراد الولى قتله ردّ ديه اليد إلى أولياء القاتل ان كانت اليد قطعت فى جنايه جناها على نفسه، أو كان قطع يده، و أخذ ديه يده من الذى قطعها، و ان شاء طرح ديه اليد و أخذ الباقى، و ان كانت قد ذهبت فى غير جنايه جناها، و لا أخذ لها ديه كامله، قتل قاتله و ردّ، و الدليل روايه سوره بن كليب عن أبى عبد اللّه عليه السلام .. و استضعفت الروايه بسوره بن كليب من جهه عدم توثيقه و لا مدحه، فلا يمكن الاعتماد عليه. و فى الجواهر: يظهر من بعض النصوص حسن حاله، بل قد يظهر من روايه الحسن بن محبوب عن هشام بن سالم عنه فى عرق الحائض اعتمادهما

علیه، فهی حسنه کما فی المسالک، مضافا الی روایه الشیخ لها فی التهذیب، بل عمل بها ابن إدریس الذی لا یعمل الا من القطعیات فی الأخبار. انتهی کلامه رفع اللّه مقامه.

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۷۶

فتأخذ الدیه التامه من ماله ان کان و إلا فمن أقربائه کما ورد فی الروایات.

و قیل بالتفصیل بین قطع الید فإنه تاره یکون من جهه القصاص بالخصوص و اخری من جهات اخری کالمرض أو قطعها بحادثه سیاره و نحو ذلک فهنا أقوال ثلاثه:

قیل: یقتل الجانی و لا یرد شی ء فإنه لا یلاحظ الجسد بل العمده الضمان بالنفس لا بالطرف، و ذهب الیه کثیر من الفقهاء.

و قیل: لو اقتص من الجانی فیدفع نصف الدیه فإن یداه سالمه فی مقابل ید مقطوعه مطلقا.

و قیل: بالتفصیل بین نحویه القطع فإنه لو کان بالقصاص فلا شی ء دون الثانی.

و مستند القول الأول: عموم الآیه الشریفه النَّفْسَ بِالنَّفْسِ فان الملاک هو إزهاق الروح امام روح اخری.

و مستند القول الثانی: أنه لا یقتص الناقص بالسالم إلا بدفع دیه السالم بالنسبه ففی الید نصف الدیه.

و مستند القول الثالث: روایه الکلینی (۱) بإسناده عن ابن کلیب «عن أبی الوسائل ج ۱۹ ص ۸۲ باب ۵۰ من أبواب القصاص فی النفس الحدیث ۱- محمد ابن یعقوب عن علی بن إبراهیم عن أبیه و عن محمد بن یحیی عن أحمد بن محمد عن ابن محبوب عن هشام بن سالم عن سوره بن کلیب عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: سئل عن رجل قتل عمدا و کان المقتول أقطع الید الیمنی فقال: إن کانت قطعت یده فی جنایه جناها علی نفسه أو کان قطع فأخذ دیه یده

الذی قید منها إن کان أخذ دیه یده و یقتلوه

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۷۷

عبد اللّه علیه السلام: قال: سئل عن رجل قتل رجلا عمدا و کان المقتول أقطع الید الیمنی فقال: ان کانت قطعت یده فی جنایه جناها علی نفسه أو کان قطع فأخذ دیه یده من الذی قطعها فإن أراد أولیاءه أن یقتلوا قاتله أدّوا إلی أولیاء قاتله دیه یده» و فیها تقیه فی السند و لا یضرّ ذلک، إلا انه لو لا وجود مناقشات اخری لکانت الروایه مما یصح الاستناد علیها فی القول الثالث.

اما المناقشات: فقیل سوره (۱) من الضعفاء، کما فی السند حذیفه بن منصور و إن شاؤوا طرحوا عنه دیه ید و أخذوا الباقی قال: و إن کانت یده قطعت فی غیر جنایه جناها علی نفسه و لا أخذ لها دیه قتلوا قاتله و لا یغرم شیئا و إن شاؤوا أخذوا دیه کامله قال: و هکذا وجدناه فی کتاب علی علیه السلام و رواه الشیخ بإسناده عن أحمد ابن محمد.

(۱) سوره بن کلیب بن معاویه الأسدی عدّه الشیخ فی أصحاب الإمام الباقر و الامام الصادق علیهما السلام، قال الکشی: سوره بن کلیب. محمد بن مسعود قال: حدثنی الحسین بن إشکیب عن عبد الرحمن بن حماد عن محمد بن إسماعیل المیثمی عن حذیفه ابن منصور عن سوره بن کلیب قال: قال لی زید بن علی: یا سوره کیف علمتم أن صاحبکم علی ما تذکرونه؟ قال: قلت علی الخبیر سقطت، قال: فقال هات. فقلت له: کنا نأتی أخاک محمد بن علی علیه السلام نسأله فیقول: قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم و قال

اللّه جلّ و عزّ فی کتابه حتی مضی أخوک فأتیناکم و أنت فی من أتینا فتخبرونا ببعض و لا تخبرونا بالکل الذی نسألکم عنه حتی أتینا ابن أخیک جعفرا فقال لنا کما قال أبوه قال رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلم و قال تعالی، فتبسم و قال: أما و اللّه ان قلت بذا فان کتب علی صلوات اللّه علیه عنده.

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۷۸

و هو من المجاهیل (۱) کما أن الأصحاب أعرضوا عنها، إلا أنه یقال فی الجواب أما سوره فمن الرجالیین من وثقه کالنجاشی و منهم من ضعفه کابن الغضائری و الأول أولی. ثمّ ابن محبوب من أصحاب الإجماع، و منه حتی الامام علیه قال السید الخوئی: هذه الروایه تدل علی حسن عقیده سوره بن کلیب و المراد به هو ابن معاویه الأسدی فإنه من أصحاب الإمام الباقر علیه السلام و أما النهدی الآتی فهو من أصحاب الصادق علیه السلام الا أنها ضعیفه السند فان محمد بن إسماعیل المیثمی مجهول و علی تقدیر تسلیم السند فحسن اعتقاد رجل لا یکفی فی الاعتماد علی روایاته .. (معجم رجال الحدیث ۸/ ۳۲۲).

(۱) قال النجاشی: حذیفه بن منصور بن کثیر بن سلمه بن عبد الرحمن الخزاعی أبو محمد ثقه روی عن أبی جعفر و أبی عبد اللّه و أبی الحسن علیهم السلام و ابناه الحسن و محمد رویا الحدیث له کتاب .. و قال العلامه فی الخلاصه فی القسم الأول من الباب ۱۲ من فصل الحاء: وثقه شیخنا المفید رحمه اللّه و مدحه .. قال ابن الغضائری: حذیفه ابن منصور بن کثیر بن سلمه الخزاعی أبو محمد روی عن

أبی عبـد اللّه و أبی الحسن علیهما السـلام حدیثه غیر نقی یروی الصـحیح و السـقیم و أمره ملتبس و یخرج شاهدا. و قال العلامه نقل عنه انه کان ولیا لبنی أميّه و یبعد انفکاکه عن القبیح. و قال سیدنا الخوئی قدس سره: الظاهر وثاقه الرجل بشهاده النجاشی و ابن قولویه و بشـهاده المفیـد حسب اخبار العلامه قدس سره و یؤکد ذلک صـحیحه ابن الحجاج الداله علی ترجیح حذیفه علی حریز و امـا کلاـم ابن الغضـائری فعلی تقـدیر ثبوته لیس فیه دلاـله علی ضـعف الرجـل بل علی أنه غیر نقی الحـدیث لأنه یروی الصـحیح و السـقیم فیکون حـدیثه فیمـا لم یحرز انه من الثقات ملتبسا. و أما ولایته من قبل بنی أميّه فلم تثبت، بل قول قیل و نقل عنه و لم یعرف الناقـل. و علی تقـدیر صـحه النقـل فهی لاـ تنـافی الوثـاقه بـل لاـ تنـافی العـداله أیضا إذا کانت علی طبق المیزان الشرعی .. (معجم رجال الحدیث ۴/ ۲۴۲).

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۷۹

السـلام یکون معتبرا و یحکم علیه بالصـحه، کما أن تضعیفات ابن الغضائری لا یعتمد علیها، فإنه سریع فی حکم الجرح، کما أن کتاب الضعفاء المنسوب الیه قد نفاه جماعه عنه.

فسـند الروایه لا ضیر فیه (۱)، کمـا أن الأصـحاب لم یعرضوا عنها، فإنه عمل بها جمع کثیر حتی ابن إدریس الـذی لا یعمل بخبر الواحد أخذ بها. و هذا یکشف انها کانت عنده من الأخبار المحفوفه بالقرائن القطعیّه لم تصل إلینا.

فیمکن الأخذ بالروایه تعبّدا، و لکن فی النفس شـی ء من ذلک، فإن لنا مرحلتان: مرحله الطرف و مرحله النفس، و الجانی أزهق روح المجنی علیه و عند القصاص ینظر

الی الازهاق، و لا داعی الی أن نلاحظ الأطراف فیشکل العمل بمثل هـذه الروایه، فنختار القول الأول، و نرجع الروایه إلی أهلها فهم أعرف بها.

ثمَّ قرائن ابن إدریس لا تنفعنا عند عدمها بالنسبه لنا، و العلامه فی المسأله من المتوقفین. و هناک روایه (۲) ربما تدل علی القول الثالث وردت فی شـج الرأس الجواهر ج ۴۲ ص ۳۳۷: و هی صـحیحه إلی سوره و أما هو فقـد یظهر من بعض النصوص حسـن حـاله بـل قـد یظهر من روایه الحسن بن محبـوب عن هشـام بن سـالم عنه فی عرق الحـائض اعتمادهـا علیه فهی حسـنه کمـا فی المسالـک مضافا الی روایه الشـیخ لها فی التهـذیب بل عمل بها ابن إدریس الـذی لا یعمل إلا بالقطعیات بل لم نعرف من ردّها صریحا إلا ما سمعته من الشیخ و یحکی عن الفخر نعم توقف فیه غیر واحد.

الوسائل ج ۱۹ ص ۲۹۷ باب ۷ من أبواب دیات الشجاج و الجراح الحدیث ۱-

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۸۰

و الجراحه الموضحه التی یظهر العظم فیها، إلا انه لا نعمل بها لإرسالها.

فروعات و تنبیهات:

الأول: لو کان المجنی علیه فاقد الأصابع من أصولها بأی سبب کان، فقطعه الجانی فما هو حکمه (۱)؟

قیـل یقتص من الجـانی مع دفع دیه الأصـابع إلیه، و علیه روایه الحسن بن الجریش (۲)، إلا انه یرد علی الاسـتدلال بها إشکالات عدیده سندیه و دلالیه.

محمد بن یعقوب عن علی بن إبراهیم عن أبیه عن بعض أصـحابه عن أبی بصیر عن أبی عبد اللّه علیه السلام فی رجل شجّ رجلا موضـحه ثمَّ یطلب فیهـا فوهبهـا له ثمَّ انتفضت به فقتلته فقال: هو ضامن للـدیه إلا قیمه الموضـحه لأنه وهبها و لم یهب النفس. و رواه الشیخ بإسناده عن محمد بن الحسن الصفار عن إبراهیم ابن هاشم

عن محمد بن حفص عن عبد اللّه بن طلحه عن أبی بصیر.

الجواهر ج ۴۲ ص ۳۳۸.

و قال العلامه فی قواعده ۳۰۲: و لو قطع کفّا بغیر أصابع قطعت کفّه بعد ردّ دیه الأصابع.

و فی المسالک ۲/ ۴۸۲ فی قوله (و کذا لو قطع یدا بغیر أصابع): الحکم فی هذه کالسابقه و یؤیده روایه الحسن بن عباس بن الحریس .. فی طریق الروایه ضعیف لسهل بن زیاد و جهاله حال الحسن و عمل بموجبها أکثر الأصحاب کالشیخ و أتباعه، و ردّه ابن إدریس، و أوجب الحکومه فی الکف، و نفی عنه فی المختلف البأس.

الوسائل ج ۱۹ ص ۱۲۹ باب ۱۰ من أبواب قصاص الطرف الحدیث ۱- محمد بن

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۸۱

فان فی السند سهل بن زیاد و الأمر فیه سهل، و هو مطروح الروایه، و أجیب أنه اجبر بعمل الأصحاب، لکن انما ینفع عملهم لو کانوا من القدماء الذین قربوا من عصر الأئمه علیهم السلام و عرفوا مذاقهم. و قیل للروایه سند آخر لا بأس به. ثمَّ الجریش من الضعفاء (۱)، کما ان عبد اللّه بن عباس لیس ذلک المعروف و الممدوح، بل یحتمل ان یکون عبید اللّه بن عباس و هو من أولاد العباس عمّ النبی کان یحضر مجلس الامام الباقر علیه السلام، و یحتمل ان یکون المراد منه هو عبد اللّه بن عباس بن علی بن عباس، و لکن الاحتمالین مردودان، فإن الأصل عدم السقط فی کلام المتکلم و عدم التحریف فیه.

یعقوب عن عده من أصحابنا عن سهل بن زیاد عن الحسین بن العباس بن الجریش- الحریش- عن أبی جعفر الثانی علیه السلام قال: قال أبو جعفر

الأول علیه السلام لعبد اللّه بن عباس: یا ابن عباس أنشدک اللّه هل فی حکم اللّه اختلاف؟ قال: فقال: لا قال: فما تقول فی رجل قطع رجل أصابعه بالسیف حتی سقطت فذهب و أتی رجل آخر فأطار کفّ یده فاتی به إلیک و أنت قاض کیف أنت صانع؟ قال: أقول لهذا القاطع: أعطه دیه کفّه و أقول لهذا المقطوع: صالحه علی ما شئت و أبعث إلیهما ذوی عدل، فقال له: قد جاء الاختلاف فی حکم اللّه و نقضت القول الأول أبی اللّه أن یحدث فی خلقه شیئا من الحدود و لیس تفسیره فی الأرض اقطع ید قاطع الکف أصلا ثمّ أعطه دیه الأصابع هذا حکم اللّه. و عن محمد بن یحیی عن أحمد بن محمد و عن محمد بن أبی عبد اللّه و محمد بن الحسن عن سهل بن زیاد عن الحسن ابن العباس مثله و رواه الشیخ بإسناده عن سهل ابن زیاد.

الحسین بن عباس بن حریس الرازی أبو الحسین من أصحاب الإمام الجواد علیه السلام ذکره البرقی (معجم رجال الحدیث ۶/ ۷).

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۸۲

ثمّ قیل بالاضطراب فی المتن لما ورد مثلها ما عن الکلینی من المرسل فی باب شأن إنا أنزلناه فی لیله القدر و تفسیرها من کتاب الحجه من الکافی عن الصادق عن أبیه علیهما السلام (۱)، فالسند واحد انما الاختلاف فی المتن مما یوجب الاضطراب، لکن لا یضر ذلک فربما یکون أحدهما نقلا بالمعنی و الآخر نقلا باللفظ و النص، و لنا کثیر من هذا النحو فی الروایات الشریفه، و تغایر المتنین لا یضر.

و قیل: لا تتلائم هذه الروایه مع اخبار القصاص و آیته، إلا

أن يقال بان الروايات تخصص الإطلاقات و العمومات، كما أن الآيه وردت فی الغالب كما فی آيه الربائب، فغالبا انما تقطع اليد السالمه، فلا تنافی فی البين، ثمَّ آيات الأحكام غالبا إنما وردت لبيان أصل التشريع.

و قيل: ما جاء فی الروايه الثانيه من ضحك الامام عليه السلام لا يناسب مقام الإمامه، إلا أنه يحتمل أن ما قاله ابن العباس كان أمرا عجيبا مما يضحك المرء.

ثمَّ وقع اختلاف فی لفظ حريش- بالحاء المهمله أو المعجمه و بالسين المهمله أو المعجمه- و المختار مع الحاء المهمه كما ينقل ذلك من آقا ضياء الدين القزوينی. ثمَّ فی الروايه حسين بن العباس و الحق حسن بن العباس، ثمَّ ينقل الامام الجواد أبو جعفر الثانی عن الامام الباقر أبی جعفر الأول فيلزم سقوط بعض السند و لكن لنا قاعده تقول: لا ينقل المعصوم إلا عن معصوم عليهم السلام فإن الإمام الجواد عليه السلام ينقل عن آبائه و أجداده عليهم السلام.

الكافی ج ۱ ص ۲۴۷.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۸۳

و قيل: يحتمل تأيد هذا الخبر بقاعده نفی الضرر (لا ضرر و لا ضرار فی الإسلام) و لكن ثبوت القاعده فيما نحن فيه أول الكلام، كما يلزم أن يؤخذ بها لا بالروايه التی فيها ما فيها من المناقشات.

و يحتمل أن يؤيد هذا الخبر بخبر آخر فی مقطوع اليد كما مر، فإنه يستأنس لذلك بان المقطوع الأصابع كمقطوع اليد فإنه يتدارك ذلك، و لكن هذا الاستيناس لو كان ممّا يطمئن إليه فيقال به، و إلا كما فيما نحن فيه فلا يتمسّك به فإنه من المظنونات التی يختلف حال الناس فيها.

و المختار ما اختاره ابن إدريس من أنه لا يقتص

منه بل يؤخذ منه الأرش، و إن لم نقل به، فيختار الديه حينئذ (١) فتأمل.

صاحب الجواهر (ج ۴۲ ص ۳۳۸) بعد أن ذكر الروايتين قال: و قد عمل به الشيخ و المصنف غيرهما بل عن المبسوط أنه رواه أصحابنا بل فى غايه المراد و المسالك عمل به الأكثر، بل عن الخلاف و المبسوط الإجماع على أن من قطع ذراع رجل بل كف كان للمجنى عليه القصاص ورد الديه بل عن الخلاف منهما نسبته الى اخبار الفرقه أيضا، بل عن الغنيه الإجماع على أنه إذا كانت يد المقطوع ناقصه أصابع أن له قطع يد الجانى ورد الفاضل.

بل لم نعرف له رادا إلا ابن إدريس بناء منه على أصله فقال: (إنه مخالف لأصول المذهب إذ لا خلاف بيننا أنه لا يقتص العضو الكامل للناقص- الى أن قال- و الأولى الحكومه فى ذلك و ترك القصاص و أخذ الأرش) نحو ما سمعته من ابن عباس المخالف لقوله تعالى وَ الْجُرُوحَ قِصٰاصٌ و غيره و الفاضل فى المختلف و إن نفى البأس عنه لكن قال: (و نحن فى هذه المسأله من المتوقفين) فانحصر الخلاف فيه خاصه بناء على

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۸۴

الثانی: قال المحقق: (و لو ضرب ولى الدم الجانى قصاصا و تركه ظنا أنه قتله و كان به رمق فعالج نفسه

و برئ لم يكن للولى القصاص فى النفس حتى يقتص منه بالجراحه أولا- و هذه روايه أبان بن عثمان عمّن أخبره عن أحدهما عليهما السلام و فى أبان ضعف مع إرساله السند) (١).

أصله.

و حينئذ فضعف الخبر المزبور بسهل و الحسن إن كان منجبر بما عرفت، كما ان احتمال ضرب الأصابع فيه مفسّر بخبر سوره السابق المراد من الأخذ فيه ما يشمل صوره العفو و لو باعتبار أنه أخذ للعوض الذى هو

الثواب، بل يظهر من غير المقام تنزيل العفو منزله الأداء و بذلك كله قد يظهر عن الأخير أن ذلك هو مقتضى الجمع بين قوله تعالى:

وَ الْجُرُوحَ قِصٰاصٌ و النَّفْسَ بِالنَّفْسِ و بين قاعده الضرر و الضرار و التساوى فى الاقتصاص المبنى على التغليب فيكون عاما لمحل الخبر و غيره فتأمّل جيدا فإنه نافع جدا. انتهى كلامه رفع اللّه مقامه.

الجواهر ج ۴۲ ص ۳۳۹- المصدر نفسه ص ۳۴۰.

و فى قواعد العلامه ۳۰۲: و لو ضرب ولى الدم الجانى قصاصا و تركه بظن القتل، فعالج نفسه و برئ لم يكن للولى القصاص فى النفس حتى يقتص منه بالجراحه على روايه ضعيفه، و الوجه ان له قتله و لا قصاص عليه إذا ضربه بما له الاقتصاص به، كما لو ظنّ ابانه عنقه، ثمَّ ظهر خلافه، فله قتله، فكذا هنا، و لا يقتص من الولى.

و فى الإيضاح ۴/ ۶۳۱ فى قول والده فى القواعد (و لو ضرب ولى الدم- الى قوله- من الولى): هذه الروايه مما رواه الشيخ فى التهذيب عن على بن مهزيار عن إبراهيم بن عبد اللّه عن ابان بن عثمان عمن أخبره عن أحدهما عليهما السلام قال أتى عمر بن

....

الخطاب برجل قتل أخ- إلى آخر الحديث- و هذه الروايه ضعيفه لأنها مرسله، و راويها ابان بن عثمان و هو ضعيف قال والدى فى كتاب الرجال و هو خلاصه الأقوال أبان بن عثمان الأصم، قال الكشى رحمه اللّه قال محمد بن مسعود حدثنى على بن الحسن قال: كان ابان بن عثمان من الناووسيه، و كان مولى لبجيله، و سكن بالكوفه، ثمَّ قال أبو عمرو الكشى ان العصابه

أجمعوا على تصحيح ما يصحّ عن ابان بن عثمان و الإقرار له بالفقه، و الأقرب عند المصنف التفصيل، و هو انه ان كان قد ضربه بما له ضربه كان له قتله من غير قصاص عليه فى الجرح، لأنه استحق إزهاق نفسه و ما فعله من الجرح مباح له، لأنه جرحه بما له فعله كما لو ضرب عنقه، فظن انه مات و المباح لا يستعقب القصاص، و الأقرب عندى كما هو الوجه عند المصنف.

و فى المسالك ۲/ ۴۸۲ فى قوله (و لو ضرب ولى الدم): الروايه المذكوره رواها ابان بن عثمان عمن أخبره عن أحدهما عليهما السلام .. و هذه الروايه ضعيفه بالرجال و الإرسال، و ان كان قد عمل بمضمونها الشيخ فى النهايه و أتباعه، و لذلك اختار المصنف التفصيل بأنه ان كان ضربه بما ليس له الاقتصاص به كالعصا لم يكن له الاقتصاص حتى يقتص منه الجانى أو الديه، و ان كان قد ضربه بما لم ضربه به كالسيف، كان له قتله من غير قصاص عليه فى الجرح، لأنه استحق عليه إزهاق نفسه و ما فعله من الجرح مباح، لأنه جرحه بما له فعله، و المباح لا يستعقب الضمان، كما لو ضرب عنقه و ظن انه مات، و يمكن حمل الروايه على هذا بأن يكون قد ضربه أخ المقتول بما ليس له قتله به.

و فى جامع المدارك ۷/ ۲۶۸ فى قول المصنف: إذا ضرب الولى الجانى و تركه ظنّا أنه مات فبرئ، ففى روايه يقتص من الولى ثمَّ يقتله الولى أو يتتاركان و الراوى أبان

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۸۶

فى الفرع أقوال و احتمالات: بن عثمان و فيه ضعف

مع إرساله الروايه، و الوجه اعتبار الضرب، فان كان مما يسوّغ به الاقتصاص لم يقتص من الولى، قال: اما الروايه المشار إليها روايه أبان عمن أخبره عن أحدهما عليهما السلام قال: أتى عمر بن الخطاب برجل .. و استشكل فى الاعتماد على الروايه من جهه إرسالها و الاستدلال بها مضافا الى أنّ فعل الولى من الضرب ليس من الجنايه الموجبه للقصاص فلو ترتب عليه شى ء ليس إلا الديه على القاعده و قد يقال: الأظهر انه ان كان ما فعله الولى و لم يتحقق به القصاص جاز له ضربه ثانيا قصاصا، و ان لم يكن سائغا جاز للمضروب الاقتصاص منه بمثل ما فعله. و يمكن أن يقال: محل الكلام إراده الولى الأمر السائغ و اتفق عدم الموت فلم يظهر وجه للترديد، ثمَّ مع تكرر الضرب لم يكن الاعتداء بالمثل، بل وقع التعذيب و الإيذاء زائدا على ما يستحق الولى فالجزم بجواز الضرب ثانيا أو ثالثا مشكل.

و فى تكمله المنهاج ۲/ ۱۴۳: لو ضرب ولى الدم الجانى قصاصا، و ظن أنه قتله فتركه و به رمق، ثمَّ برئ، قيل ليس للولى قتله حتى يقتص هو من الولى بمثل ما فعله، و لكن الأظهر أن ما فعله الولى ان كان سائغا، كما إذا ضربه بالسيف فى عنقه، فظن أنه قتله فتركه، و لكنه لم يتحقق به القصاص، جاز له ضربه ثانيا قصاصا، و ان كان ما فعله غير سائغ، جاز للمضروب الاقتصاص منه بمثل ما فعله- و الوجه فى ذلك ان فعل الولى ان لم يكن سائغا، فهو ظالم فى فعله، و للجانى الاقتصاص منه، و أما إذا كان سائغا، فقد وقع فى محله، و لكن حيث لم

يترتب عليه الموت جاز له الضرب ثانيا، نعم بما أن الضرب الأول لم ينطبق عليه عنوان القصاص و وقع أجنبيا عنه خارجا فلا يذهب هدرا، و يثبت على الولى الديه له بذلك. و أما مستند القول المزبور فهو روايه أبان عمن أخبره عن أحدهما عليهما السلام .. و لكن الروايه مرسله لا يمكن الاعتماد عليها و الاستدلال بها على حكم شرعى أصلا- انتهى كلامه رفع اللّه مقامه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۸۷

....

فقيل: يقتص من الجانى و لا شى ء على المجنى عليه مطلقا. و قيل: مع رد ديه الجراحه التى أوردها أولا و قيل: لو أراد الولى القصاص فى النفس فإنه لا يكون له ذلك حتى يقتص منه فى مقابل الجراحه التى أوردها و يدل عليه روايه أبان بن عثمان.

و قيل بالتفصيل من أنه إن ضربه الولى بما ليس له الاقتصاص به كالعصا و نحوها اقتص منه، و إلا بان اقتص منه بالسيف مثلا كان له قتله ثانيا، كما لو ظن أنه أبان عنقه بضربه ثمَّ تبيّن خلاف ظنه بعد انصلاحه، فهذا له قتله و لا يقتص من الولى بما وقع فيه من الضرب بالسيف لأنه فعل سائغ، ذهب اليه المحقق فى شرائعه.

و قيل: بالتفصيل فيما لو أورد الضربه الأولى على موضع يوجب قتله، مثلا المواضع السبعه كالشقيقه فلا قصاص حينئذ، فإنه قصد القتل و كان على المقتل و يقتل بذلك عاده، و إذا ضرب الولى الجانى على غير المقاتل السبعه كما ضرب عضده أو كتفيه فلم يقتل فلو أراد القود مره أخرى عليه أن يدفع ديه الجراحه، و قيل يقتص منه إن أراد الجانى ذلك، و لكن الجراحه حينئذ لم تكن

عمـديه فإن المجنى عليه لم يقصـدها بل كان قصده القصاص و القتل، فتؤخذ منه الديه حينئذ إلا ان يقال بأن الولى كان متوجها حين الضربه انها لم تقتل، فقصد الجرح فيقتص منه.

و قيل: لو ضـرب على احـدى المقاتل السبعه فعليه الديه، و على غيرها فإن كان عالما بعدم قتله فالجراحه مقصوده و إلا إذا كان من عوام الناس و لا يعرف أن ضربته الأولى تؤثر فى القتل أو لا؟ فعليه الديه و هذا القول بنظرى أمتن

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۸۸

الأقوال و هو المختار.

و أمـا روايه أبان بن عثمان (۱) فى الكافى، كما هى مـذكوره فى التهـذيب، و من لا يحضـر، و فى مناقب ابن شـهرآشوب، فقد أورد على الاستدلال بها إشكالات سنديه و دلاليه.

فقيـل بإرسالها قبل أبان و لكن ينـدفع بأنها مسنده فى نقل آخر. و قيل بإرسالها بعـد أبان، و ينـدفع أنه من أصـحاب الإجماع، و لكن انما يقال به لو كان ما بعده مسـندا فلا يسأل حينئذ عمّن نقل عنه أبان، أما لو أرسل هو نفسه فإنه لا يخلو من الاشـكال، فلا يكفى فى كونه من أصحاب الإجماع فى حجّيه سنده حينئذ.

و قيل: أن أبان من الناووسيه (۲) من المذاهب الباطله الذين يقولون بحياه الوسائل ج ۱۹ ص ۹۴ باب ۶۱ من أبواب القصاص فى النفس الحديث ۱- محمد بن يعقوب عن على بن إبراهيم عن أبيه عن بعض أصحابه عن أبان بن عثمان عمّن أخبره عن أحدهما عليهمـا السـلام قـال: اتى عمر بن الخطـاب برجـل قـد قتل أخا رجل فـدفعه اليه و أمره بقتله فضـربه الرجل حتى رأى أنه قـد قتله فحمل إلى منزله فوجدوا به رمقا

فعـالجوه فبرء، فلمـا خرج أخـذه أخو المقتول الأول فقال: أنت قاتل أخى ولى أن أقتلك فقال: قـد قتلتنى مره فانطلق به الى عمر فـأمر بقتله فخرج و هو يقول: و اللّه قتلتنى مره، فمرّوا على أمير المؤمنين عليه السـلام فـأخبره خـبره فقـال: لاـ تعجـل حـتى أخرج إليك، فدخل على عمر فقال: ليس الحكم فيه هكذا، فقال: ما هو يا أبا الحسن؟

فقال: يقتص هذا من أخى المقتول الأول ما صنع به ثمَّ يقتله بأخيه فنظر الرجل أنه إن اقتص منه أتى على نفسه فعفا عنه و تتاركا. و رواه الشيخ بإسـناده عن على بن مهزيـار عن إبراهيم بن عبـد اللّه عن أبـان بن عثمـان. و رواه الصـدوق بإسـناده، عن أبـان بن عثمان.

الجواهر ج ۴۲ ص ۳۴۱ .. و كيف كان فلا يخفى عليك أن هذا كله و تفصيل

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۸۹

الامام الصادق عليه السـلام و أنه هو المهدى القائم الموعود فى آخر الزمان، و إطلاق الناووسـيه عليهم اما باعتبار رئيس مذهبهم ناوسـان أو باعتبـار اسم المصـنف و من تأخر عنه لا يخلو من العمل بالخبر المزبور فى الجمله ضـروره اقتضاء الإعراض عنه عـدم ضمـان شـى ء من جراحات الجانى لا قصاصا و لا ديه سواء كانت بآله القصاص أو بغيرها كما ظنه عمر بن الخطاب لأنه مهـدور الـدم بالنسبه إليه كتابـا و سـنه و إجماعـا نعم تحرم المثله عنـدنا و تجب كيفيه خـاصه فى الاقتصـاص منه و لكن ذلـك كله من الأحكام الشـرعيه التى يترتب عليها غير التعزير و الإثم لا الضمان و لم نجد بذلك قائلا، فلا محيص عن العمل بالخبر المزبور مع الاقتصار فيه على نحو محلّه لا

مطلق الجرح و إن لم يكن بالحل المخصوص.

و لا بأس به خصوصا بعد روايه المحمدين الثلاثه له و عمل مثل ابن إدريس به و نسبه العمل به الى الشيخ و أتباعه و عدم تحقق ناووسيه أبان، بل عن بعض الأفاضل أنه أطنب فى بيان حسن حاله. بل عن الأردبيلى أن الموجود فى نسخه الكشى التى عنده كان من القادسيه: قريه معلومه لا من الناووسيه: الفرقه المطعونه، على أن ناووسيته قد أخبر بها ابن فضال الذى هو مثله فى فساد العقيده فإن قبل خبره فيه مع فساد عقيدته قبلنا خبره هنا مع فساد عقيدته، على أنه معارض بما عن الكشى من أن العصابه قد أجمعت على تصحيح ما يصحّ عنه و الإقرار له بالعفه بناء على ظهور ذلك فى كونه إماميا و إلا فالجمع بينهما يقتضى كونه موثقا و هو حجه فلم يبق إلا الإرسال المنجبر بما عرفت. على أنه قيل: قد رواها فى الفقيه بسند صحيح الى أبان بلا إرسال بعده، لأنه قال: و فى روايه أبان بن عثمان أن عمر بن الخطاب الى آخره (الفقيه ج ۴ ص ۱۲۸- الرقم ۴۵۲) و بالجمله فالخبر المزبور صالح للعمل، بل يمكن دعوى الإجماع على العمل به فى الجمله كما عرفت، فالأولى حينئذ العمل به بإطلاقه و اللّه العالم. انتهى كلامه رفع اللّه مقامه.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۹۰

....

القريه التى تقرب عن كربلاء المعلّى و هى مقبره النصارى، و جوابه يحتمل حينئذ ان يكون من هذه القريه المحاطه بالناووسيه فليس منهم و لا يكون ذلك مذمّه له، كما أن المحقق الأردبيلى، قدس سره قال أنه من القادسيه و هى مدينه بين سامراء و

الكاظميه المقدسه فلا مذمّه فيه، بل عن بعض الأفاضل أنه أطنب فى حسن حاله، و بمثل هذا لا تردّ روايته.

ثمَّ لا تعارض بين الروايتين من حيث الدلاله فهما قضيتان و موردان، كما يقيد إطلاق الآيه بهما.

و قيل: أن الأفعال الاختياريه بحاجه إلى قصد و إراده، و فى أدله القصاص- كما مر- لا بد فى العمد من قصد لذلک، و الضربه الأولى من الولى كان بقصد القتل لا الجراحه فكيف يقال بأنه يقتص منه قصاص الجراحه و لم يكن قاصدا لذلک، فلا يدخل تحت أدله القصاص، و حينئذ إما أن تطرح الروايه طرحا عمليا أو نردها إلى أهلها الأئمه الأطهار عليهم السلام فهم أعرف بها، أو انها قضيه فى واقعه، أو لا بد من توجيه الروايتين، و بمقتضى هذا الاشكال يلزم أن يقال بالديه جمعا بالحقين فيعطى ديه الجراحه ثمَّ يقتص منه.

و ربما ترد هذه الشبهه بأنه فى سيره النبى الأكرم صلّى اللّه عليه و آله فى غزواته كان ينهى عن الإجهاض على الجريح بان لا يقتل، و يستفاد من ذلک ملاكا بأنه فى الضربه الاولى لو لم تؤثر فإنه يقتل و يترک، و لكن ربما يكون هذا الملاک من الظن الذى لا يغنى من الحق شيئا فهو من تنقيح المناط المخرّج و القياس الباطل فى مذهبنا

الثالث: لو وصّى زيد بأن ثلث ماله يصرف فى مصاريف معيّنه

ثمَّ قتل زيد

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۹۱

....

جنايه، و رضيت الورثه بالديه، فهل تشمل الوصيه ديته؟

فى المسأله قولان:

الأول: للمشهور بأن الديه تكون من تركته فتدخل فى الوصيه و يخرج الثلث من مجموعه.

الثانى: و هو شاذ بأن الديه ليست من الثلث، تمسّكا بالانصراف فإن الوصيه من الثلث ينصرف إلى أمواله التى كانت حين موته، و الديه

انما یملکها بعد الموت، و لکن الانصراف لیس بحجه مطلقا، و لیس کل انصراف قرینه علی حمل المطلق علیه، فإن بعض الانصراف یزول بأدنی تأمل، و ما نحن فیه لا یملک الشخص بعد موته إلا الدیه، و إنما یملکها بالملکیه الآنیه قهرا، ای مالک لها آنا ما قبل موته، فتدخل تحت الوصیه حینئذ، فالمختار القول الأول.

الرابع: لو أراد الجانی أن یقتصّ من نفسه لیتخلّص من تأنیب الضمیر و عذاب الوجدان،

فیستأذن من الحاکم الشرعی فی ذلک، إذ لولاه لکان من الانتحار المحرّم، فهل یجوز ذلک؟

فیه احتمالان:

الأول: ظهور أدله القصاص مغایره المقتص من المقتص منه فلا یجوز للجانی أن یقتصّ من نفسه بنفسه.

الثانی: الجواز فإن الحکمه من القصاص محو و انعدام جرثومه الفساد فی المجتمع، و هو وجود الجانی بأی نحو کان حتی و لو کان ذلک بنفسه. و یشکل ذلک فإنه من الحکمه و لیس العلّه، کما أن من حکمه القصاص تشفی خاطر ولی الدم، فالأولی القول بالاحتیاط فلا یصح للجانی أن یقتص من نفسه بنفسه.

القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۹۲

الخامس: لو تعلّق الرأس بالجسد بعد قطعه فهل یکفی ذلک أو لا بد من الإبانه؟

یمیل الشهید الثانی فی روضته و مسائله الی الإبانه، و عند جمع لا یشترط ذلک، فان الغرض هو موت الجانی بالقصاص و قد حصل، و لا دلیل لنا علی الإبانه و عند الشک نتمسک بأصاله العدم، لکن العاده الجاریه فی ضرب الأعناق الإبانه فدونها لیس من المتعارف، و إطلاق أدله القصاص ینصرف الی ما هو المتعارف، إلا إذا قیل بعدم الانصراف و أنه یزول بأدنی تأمل، فیبقی المطلق علی إطلاقه.

و مستند القول الأول: الإجماع و الشهره الفتوائیه و هما کما تری لا حجه فیهما، و تمسّکا بقیاس اقترانی من أن القطع من دون الإبانه هتک، و کل هتک محرم، فیکون القطع من دون الإبانه محرما، و لکن یقع النقاش فی صغری القیاس فمن یقول بأن القطع من دون الإبانه من مصادیق هتک الحرمه، و الحاکم فی ذلک هو العرف الساذج، و الفقیه مهما بلغ فی الفقه فهو عیال فی تشخیص کثیر من الموضوعات علی عوام الناس، و الظاهر أن العرف یری أن ذلک من الهتک و الإهانه، فالمختار لزوم الإبانه،

و لا أقل من الاحتياط فى ذلک فإنه حسن على کل حال.

السادس: لو اختلف الشاهدان فی مقدار مصالحه الورثه بالدیه

فأحدهما یقول قد وقع الصلح بنصف الدیه، و الآخر یدّعی بربعها فوقع الاختلاف فی المشهود فما هو حکمه؟

فی المسأله قولان:

الأول: لو صدق الولی أحدهما فیأخذ به و إلا فیلزم تعارضهما و تساقطهما.

القصاص على ضوء القرآن و السنه، ج ۲، ص: ۴۹۳

....

الثانی: لا یقبل قولهما مطلقا.

اما مستند القول الأول: فبناء على ان الولی یکون حینئذ بمنزله شاهد ینضم الى آخر فتتم البیّنه. و لکن لو کان الولی جامعا للشرائط و لم نشترط المغایره فیجوز ذلک و إلا فلا.

و مستند القول الثانی: فإنه من الشرائط المعتبره فی الشهاده ان یکون المشهود به متحدا و لو اختلف فإنه یوجب سقوط الشهاده، کما أن شهاده الولی متهمه، فالمختار القول الثانی.

السابع: هل العبره فی الجنایات بالحال أو المآل؟

أی فی حال الجنایه یقتص من الجانی أو ینتظر حتى یرى مثال المجنی علیه، فربما تسری جراحه الجانی و توجب موت المجنی علیه فیختلف الحکم؟ التحقیق أن الجنایات بالمآل لا بالحال.

الثامن: یوزع قصاص النفس على الجناه لا على الجنایه،

أی الاعتبار فی عدد الجناه لا بعدد الجنایات و الجراحات مثلا فالعبره بعدد الجناه لا بالجنایه کما جاء ذلک فی مصنفات القدماء من الأصحاب قدس اللّه أسرارهم الزکیه.

هذا تمام الکلام فیما یتعلق بقصاص النفس.

و بهذا یتم الجزء الثانی و سیکون الموضوع فی الجزء الثالث- ان شاء اللّه تعالى- حول قصاص الطرف، و الحمد للّه کما هو أهله و مستحقّه أولا و آخرا سائلا المولى القدیر التوفیق و التسدید.

العبد عادل العلوی المؤسسه الإسلامیه العامه للتبلیغ و الإرشاد قم- ص. ب ۳۴۳۶

مرعشی نجفی، سید شهاب الدین، القصاص علی ضوء القرآن و السنه، ۳ جلد، قم - ایران، ه ق

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم

هَلْ يَسْتَوِى الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسّس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية فى أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامى عام ١۴٢۶ الهجرى فى المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين فى الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلة المراكز القائمة بتوفير المصادر فى العلوم الإسلامية وتبعثرها فى أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية فى أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين فى العلوم الإسلامية وتقدم المؤسسة مجاناً مجموعة الكترونية من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهى منظمة فى برامج إلكترونية وجاهزة فى مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها.

وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدة على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبىّ عليهم السلام

تحفيز الناس خصوصا الشباب على دراسة أدقّ فى المسائل الدينية

تنزيل البرامج المفيدة فى الهواتف والحاسوبات واللابتوب

الخدمة للباحثين والمحققين فى الحوازت العلمية والجامعات

توسيع عام لفكرة المطالعة

تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها فى ملفات الكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية

إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة

الاجتنباب عن الروتينية وتكرار المحاولات السابقة

العرض العلمى البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ فى نشر المعلومات

من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات فى مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما فى الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمية الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة ((sms

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.۴

PDF.۵

HTML.۶

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ۴ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمية ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.۴

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقـدم بكلمـة الشـكر والتقـدير إلى مكاتب مراجع التقليـد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسـسات، الكتّاب وكل من قدّم لنا المساعدة فى تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزى

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده اى، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلى، الرقم ۱۲۹، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الالكترونى : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزى ۰۳۱۳۴۴۹۰۱۲۵

هاتف المكتب فى طهران ۸۸۳۱۸۷۲۲ ـ ۰۲۱

قسم البيع ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹شؤون المستخدمين ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹.


مركز
القائمية
اصبهان
للبحوث والتحريات الكمبيوترية
للحصول على المكتبات الخاصه الاخرى
ارجعوا الى عنوان المــركز من فضلــكم
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir
و للايصاء من فضلكم
٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٠٩